7 3. 66

.66
23523

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

Digitized by Google

1. 3. 66

IMPRIMERIE DE DELTOMBE, RUE DE LOUVAIN, N° 41.

Digitized by Google

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

J.-M. PARDESSUS,

PROFESSEUR DE DROIT COMMERCIAL A LA FACULTÉ DE PARIS.

SIXIÈME ÉDITION;

AUGMENTÉE DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE BELGES,

SUIVIE

DU TRAITÉ DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE,

PAR M. DESPRÉAUX, AVOCAT A LA COUR DE PARIS.

TOME PREMIER.

BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ÉDITEUR DE MERLIN, DALLOS, DURANTON TOULLIER, SIREY, GRENIER, ROGRON, PAILLIET, POTHIER, LEDRAVEREND, LERMINIER, HENRION DE PANSEY, CHABOT DE L'ALLIER, POULAT PATY, AUGAN, CARRE, DUPIN, PARDESSUS, PIGEAU, PROUDHON, MACAREL, LEDRU, DUCAURROY, PERSIL, VAZEILLE, COMTE, PONCET, LAGRANDE,

DE LA PASINOMIE OU NOUVELLE COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS BELGES, DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL DE BELGIQUE ET DE FRANCE, DES CODES ANNOTÉS COMPLÉTÉS POUR LA BELGIQUE, DU DICTIONNAIRE GÉNÉRAL DES DROITS D'ENREGISTREMENT, ETC.

1836.

Digitized by Google

AVERTISSEMENT.

1. Le commerce, tel que la jurisprudence peut le considérer, consiste dans les diverses négociations qui ont pour objet d'opérer ou de faciliter les échanges des produits de la nature ou de l'industrie, à l'effet d'en tirer quelque profit. Le droit commercial se compose de toutes les règles relatives à la validité et à l'effet de ces négociations, ainsi qu'à la manière de juger les contestations qui peuvent en résulter.

Ces règles peuvent être puisées dans trois sources principales : 1° le code de commerce et les lois ou réglements analogues; 2° le droit commun, contenu dans les autres codes, en tout ce qui, étant applicable au commerce, n'a pas été modifié par des lois spéciales; 3° les usages du commerce appliqués à ce que les lois ou réglements n'ont pas prévu. C'est ce qu'explique un avis du conseil d'état du 13 décembre 1811, approuvé le 22, qui n'a pas été inséré au Bulletin des lois [1].

2. Le but de cet ouvrage est d'expliquer le droit commercial dans son ensemble et ses détails. Nous le distribuerons en sept parties.

La première fera connaître les négociations commerciales, indépendamment de la forme et de l'effet des engagements qui les constatent, et les diverses institutions créées pour les besoins du commerce en général.

[1] « Le conseil d'état, . . . est d'avis que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du code, et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce. » *Minutes du Conseil d'état*, n°s 46, 805.

La seconde sera uniquement consacrée à l'exposé des principes généraux sur la formation, les effets, l'extinction et la preuve des obligations commerciales.

La troisième traitera des contrats, autres que ceux du commerce maritime.

La quatrième, de tout ce qui est particulier au commerce maritime.

La cinquième, des sociétés commerciales.

La sixième, des faillites et banqueroutes.

La septième, des diverses juridictions commerciales, et des procédures qu'on y observe.

Digitized by Google

IV

COURS

DE

DROIT COMMERCIAL.

PREMIÈRE PARTIE.

DU COMMERCE ET DES COMMERÇANTS.

3. Cette partie, destinée à considérer les actes de commerce, indépendamment des conventions dont ils sont l'objet, sera divisée en cinq titres.

Dans le premier, nous donnerons des notions sur ce qu'on appelle *actes de commerce ;* dans le deuxième, des règles sur la *capacité* requise pour exercer ces actes ; dans le troisième, nous expliquerons comment cet exercice attribue la qualité de *commerçant ;* dans le quatrième, quelles sont les *obligations spéciales* imposées à ceux qui ont cette qualité ; dans le cinquième, nous ferons connaître les *institutions* créées principalement pour l'utilité du commerce.

TITRE PREMIER.

DES ACTES DE COMMERCE.

4. Il n'est personne qui ne sente l'importance de définir d'une manière précise, et de faire connaître, par des caractères qui évitent toute confusion, quelles sont les opérations qui doivent recevoir la qualité d'*actes de commerce*, puisque les négociations relatives à ces actes sont seules l'objet de la législation commerciale. On peut les diviser en deux classes : 1° ceux qui sont *déclarés* commerciaux en eux-mêmes, indépendamment de la position sociale ou de la profession des personnes qui les exercent ; 2° ceux qui ne sont *réputés* tels, que par une présomption déduite de la qualité de tous les contractants ou de l'un d'eux. Nous en ferons l'objet des deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Des actes qui sont déclarés commerciaux en eux-mêmes.

5. Il est un grand nombre de négociations qui appartiennent au droit civil, mais que le but de trafic dans lequel on les a faites rend commerciales : tels sont la vente, la société, le prêt, le dépôt, le cautionnement. Les contrats auxquels elles donnent lieu dans le commerce sont régis par les règles du droit commun, sous les seules modifications que les lois commerciales peuvent y avoir apportées.

D'autres négociations, inconnues au droit civil, sont exclusivement réglées par les lois commerciales ; et les principes généraux ne peuvent y être appliqués que subsidiairement, pour suppléer au silence des lois spéciales : tels sont le change, les contrats maritimes, etc.

Cette importante distinction recevra son application et son développement dans la seconde, la troisième et la quatrième partie, où les actes de commerce seront considérés sous le rapport des droits et des engagements qu'ils produisent. Nous allons, quant à présent, offrir des définitions et quelques notions élémentaires, dans le seul but de faire connaître les caractères distinctifs de ces actes.

On peut les distribuer en six classes, selon qu'ils sont relatifs : 1° aux achats et ventes ; 2° aux opérations de change ; 3° aux opérations de banque ; 4° aux louages de choses ; 5° aux louages de personnes ; 6° à quelques négociations qui ne rentrent point dans la classe de celles dont nous venons de donner l'indication ; 7° au commerce maritime.

Ce sera l'objet des sept sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des achats et ventes.

6. On appelle *achat et vente*, ou plus habituellement *vente*, la négociation par laquelle un des contractants livre ou s'oblige à livrer à un autre une chose dont ce dernier lui paie ou s'oblige à lui payer le prix.

Ce paiement peut être fait ou stipulé, soit en monnaie, soit en denrées, marchandises, ou autres choses susceptibles d'évaluation. Dans ce second cas, la négociation prend le nom de *troc* ou *échange ;* et c'est encore le seul moyen de commerce avec des pays sauvages.

Nous subdiviserons cette section en deux paragraphes : l'un traitera des *achats* qui sont actes de commerce ; l'autre des *ventes* qui peuvent recevoir cette qualification. Au premier coup-d'œil on pourrait croire que cette distinction est superflue, parce que les mots *achats* et *ventes* sont corrélatifs, et qu'on ne peut concevoir un acte de vente où il n'y aurait pas un acte d'achat ; mais chacune de ces questions est susceptible d'être considérée abstractivement de l'autre, lorsqu'il s'agit de lui attribuer une qualité qui la fasse sortir du droit commun, pour la soumettre aux règles particulières de la législation commerciale.

§ 1er.

Quels achats sont actes de commerce.

7. Tous achats de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage, sont actes de commerce.

Il importe peu qu'on vende ou qu'on loue en détail ce qui a été acheté en bloc. Cette circonstance, utile pour établir, dans l'usage de la vie, quelque distinction entre les personnes qui se livrent au commerce en *gros* ou en *détail*, n'a aucune influence sur les opérations en elles-mêmes et sur leurs effets.

Nous diviserons ce paragraphe en trois articles qui feront connaître les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce ; par quels titres ; dans quel but cette acquisition doit avoir été faite, pour avoir ce caractère.

Art. 1er. *Quelles sont les choses dont l'acquisition peut être acte de commerce.*

8. La distinction des choses, en mobiliaires ou immobiliaires, est connue. Les choses mobilières sont les seules dont les achats pour vendre ou louer constituent des négociations commerciales. Ainsi on ne peut donner cette qualification à des achats d'immeubles pour les diviser et les revendre par portions, quand même cette vente pourrait être ou aurait été effectuée avec bénéfice [1]. Ainsi l'achat d'une

[1] Rejet, 28 brumaire an XIII — Dalloz, tom. 4, p. 370. J. du 19e s. 1830, 2e p. 116 et 1831, 2, 282. Sir y, 12, 2e 339 et 417.

7.3.14
P. 2852

manufacture, fait avec l'intention de la revendre, ou suivi de la revente, ne serait pas acte de commerce, quelque considérables que fussent les instruments ou ustensiles qui en formeraient l'accessoire, parce qu'un accessoire, quelque important qu'il soit, ne change pas la nature de l'objet auquel il est uni. Il en serait autrement de l'achat d'une maison pour la démolir, d'une portion de futaie pour l'exploiter [1].

Mais on distingue encore parmi les choses mobiliaires, les *denrées* et *marchandises*, seuls objets dont l'achat pour revendre ait un caractère commercial.

Par *denrées* on entend les objets recueillis ou fabriqués, particulièrement destinés à la nourriture ou à l'entretien des hommes et des animaux, et de nature à être consommés entièrement ou du moins dénaturés au premier usage.

Par *marchandises* on entend, en général, toutes choses mobiliaires destinées à des besoins moins impérieux que ceux de la nourriture et de l'entretien, qui subsistent après le premier usage, ou du moins qui ne s'usent que par une consommation lente.

D'après ces distinctions, le mot *marchandises* comprend les esclaves des colonies. L'ordonnance du 8 janvier 1817 et la loi du 15 avril 1818 interdisent, il est vrai, ce commerce aux Français, en ce sens qu'ils ne peuvent plus aller acheter de nouveaux esclaves en Afrique; mais les individus qui étaient et sont encore en esclavage continuent d'être susceptibles de ventes et d'achats, conformément aux lois antérieures à l'abolition de la traite [2]. On comprend au surplus que cette modification, qu'il faut bien indiquer, dans l'état de la législation, ne saurait être étendue à des hommes nés libres, qui par une cause quelconque seraient réduits en esclavage dans les lieux où cet usage subsiste encore. Ils ne pourraient être légitimement achetés, quoique cependant leur liberté puisse être, comme on le verra dans la suite, l'objet d'une convention d'assurance.

9. Cette dénomination de *marchandises* est donnée même à des choses purement intellectuelles, telles que l'achalandage d'un magasin [3], le droit de publier des productions littéraires ou scientifiques, d'user de certains procédés d'arts ou d'industrie qui, d'après les lois de la matière, seraient exclusivement réservés à l'inventeur.

On considère aussi, sous quelques rapports, comme des marchandises, les monnaies métalliques, nommées *numéraires* ou *espèces*, et les obligations appelées *papiers-monnaie*, que l'autorité publique émet quelquefois pour avoir cours forcé et devenir le signe des valeurs dont la monnaie métallique est la mesure et l'équivalent. Mais les négociations relatives à ces objets, que nous ferons connaître dans la seconde section, ne sont pas, à proprement parler, des achats et ventes; ainsi, on ne peut dire que le prêt d'une somme d'argent, pouvant être considéré comme une sorte de vente de la somme prêtée, serait, par sa nature, un acte de commerce [4].

10. Les titres connus sous le nom de *factures* ou autres semblables, qui donnent à une personne droit d'exiger la livraison d'une certaine quantité de denrées ou de marchandises, doivent être considérés, dans sa main, comme la marchandise elle-même; et par conséquent ils ont ce caractère dans la négociation par laquelle quelqu'un achèterait son droit sur ces marchandises [5].

Quant aux créances de sommes d'argent, elles ne sont pas, en général, ce qu'on peut appeler des marchandises, lors même qu'elles auraient été créées pour causes commerciales; à moins que, par sa forme, le titre de créance ou la négociation qui les a transmises ne soit du nombre de ceux qu'on peut appeler opérations de change, de banque, etc., lesquelles sont commerciales par elles-mêmes, comme on le verra dans la section suivante.

Il peut donc paraître douteux qu'on doive ranger parmi les marchandises les titres de créance appelés *inscriptions au grand livre de la dette publique*, qu'il ne faut pas confondre avec les papiers-monnaie [6]. Nous verrons par la suite que la négociation de ces

[1] Rejet, 25 février 1812. Rejet, 9 août 1825 Dalloz, t. 4, p. 56 et 349. J. du 19e s. 1826, 1. 133, 1832, 2, 33.

[2] Voyez, pour les dispositions portées en Belgique sur la *Traite des Nègres*, les lois du 23 décembre 1824 et arrêtés du 17 septembre 1818, et 8 juillet 1825.

[3] Cassation, 8 fructidor an XIII.— Rejet, 7 décembre 1825.

[4] Rejet, 14 décembre 1819. — Dalloz, tom. 4, p. 371.

[5] Cass., 5 août 1806. V. Locré, Esprit du code de comm., t. 4, p. 117, édit. Tarlier.

[6] Celui qui achète et revend des fonds publics est justiciable des tribunaux de commerce. Brux., 4 nov. 1831. J du 19e s. 1831, p. 239, et Paris, cass. S. 8, 1, 428 et 7, 2e, 927. Dalloz, t. 4, p. 262.

titres a été soumise à certaines formes empruntées aux transactions commerciales : mais ces formes n'ayant été établies que dans la vue de soutenir et d'accroître le crédit public, en appelant un plus grand nombre de personnes à s'attacher à la fortune de l'état, on peut dire qu'elles ne changent point la nature originaire de ces créances; que, de la part des prêteurs ou créanciers, ce n'est qu'un placement de capitaux ou un droit de créance qui, lors même qu'il aurait pour cause des fournitures de marchandises, ne serait point un titre commercial. Il semblerait assez naturel d'en conclure que si celui qui est devenu ainsi créancier du gouvernement, veut céder ses droits à un autre, ce qu'il vend n'étant point une marchandise, l'achat fût-il fait dans l'intention de vendre et d'obtenir des bénéfices, ne serait pas un acte de commerce. Cependant, dans l'usage, lorsqu'il paraît que l'achat a été fait en vue de spéculer par la revente, on le range parmi les actes de commerce [1].

Art. II. *Par quels titres les achats doivent avoir eu lieu.*

11. Pour que la revente ou location de *denrées* ou *marchandises* donne aux titres par lesquels on les a acquises, la qualité d'actes de commerce, il faut que ces choses aient été *achetées*, c'est-à-dire transmises moyennant un certain prix ou un équivalent susceptible d'appréciation pécuniaire. Si les objets avaient été donnés, la vente qu'en ferait le donataire n'attribuerait point à la donation le caractère d'acte de commerce; et, par la même raison, l'acquisition, à titre successif, de marchandises, lors même qu'elles constitueraient un fonds de magasin, ne rendrait point commerciales les opérations du partage et de la liquidation entre les héritiers ou légataires.

De même, la vente, ou débit qu'un propriétaire fait des fruits de son fonds, n'attribuerait ni à sa culture, ni aux engagements y relatifs la qualité d'actes de commerce. Peu importe à cet égard qu'il vende les choses telles que la culture les a procurées, comme les grains, le foin, etc., ou qu'il leur ait fait subir une préparation qui les dénature, comme le vin, le cidre, etc.; ou enfin qu'il les ait extraites du sein de la terre par des travaux d'ouvriers salariés, comme sont les produits d'une carrière, d'une tourbière.

Ces principes s'appliquent au fermier, quoiqu'on puisse dire, dans la subtilité des mots, qu'il a acheté du bailleur le droit de recueillir dans sa terre des fruits qu'il revend ensuite, et que même il les a acquis par les dépenses qu'il a faites pour parvenir à les récolter. On doit aussi les étendre à celui à qui un propriétaire aurait vendu sa récolte future. L'un et l'autre sont moins acheteurs de choses mobiliaires, que momentanément substitués au droit qu'a le propriétaire de cultiver son fonds, d'en recueillir et d'en débiter les fruits.

Une analogie facile à saisir doit ranger dans la même classe celui qui vend ou débite les productions de son esprit, ou d'un travail qui n'est pas exclusivement appliqué à convertir des matières achetées en d'autres formes [2].

Art. III. *Dans quel but les achats doivent être faits.*

12. L'achat doit être fait *pour revendre* [3]. Quelle que soit la quantité des choses achetées, on ne fait pas acte de commerce, si cet achat n'était pas dans la vue de les revendre. Ainsi, quoique l'état achète pour ses besoins, en tous genres, beaucoup plus que ne pourrait acheter un commerçant dont le débit est le plus considérable, ses achats ne sont point acte de commerce.

Il importe peu qu'on ait réglé le prix des achats, en billets ou reconnaissances exprimant qu'ils ont des marchandises pour cause, puisque rien n'empêche qu'on achète dans cette forme des marchandises pour la simple consommation [4].

C'est donc ce caractère de destination à la vente qu'il faut rechercher et considérer. Mais dans ce cas, l'intention primitive est plus forte que le résultat. Celui qui a réuni dans un magasin une quantité de marchandises qu'il expose en vente ou qu'il s'annonce, de quelque manière que ce soit, disposé à revendre, est réputé avoir fait, par l'achat de ces marchandises, un acte de commerce, quoiqu'il n'ait encore rien vendu.

D'un autre côté, il peut arriver que des

[1] Rejet, 18 février 1806. — Rejet, 29 juin 1808. Dallos t. 4, p. 362. Sirey, t. 7, 2e, p. 927 et t. 8, 1e, p. 428.
[2] Dallos, t. 4, p. 367.
[3] Dallos, t. 4, p. 348.
[4] Cass. 25 mai 1827. Jurisp. 1827, 1, p. 541.

choses achetées soient ultérieurement vendues, et que cependant l'achat ne soit pas un acte de commerce, si rien n'annonce que l'acheteur avait, en achetant, l'intention de les revendre. On voit souvent des amateurs de tableaux, de livres, rechercher et acquérir les objets de cette espèce, dans la vue de se procurer des assortiments par voie d'échange; acheter, dans un lot, des tableaux ou des livres qu'ils possèdent déjà, pour ne pas manquer l'occasion d'en acheter d'autres qu'ils désirent et qui y sont joints : presque toujours ils revendent les doubles; ou même une nouvelle direction donnée à leur fantaisie peut les porter à se défaire de ce qu'ils ont acheté. Dans tous ces cas, ils ne doivent pas être présumés avoir acheté pour revendre, si d'autres circonstances ne servent à prouver qu'ils entendaient faire une spéculation, un trafic. Souvent aussi un non commerçant achète des denrées en une quantité supérieure à sa consommation habituelle sans aucune intention de spéculer; mais la crainte de les voir se corrompre ou se perdre, un changement arrivé dans sa fortune, ou même l'espoir d'un bénéfice qu'il n'avait pas en vue d'abord, fondé sur le renchérissement considérable de ces objets, le porte à en revendre une partie. Des cultivateurs achètent les animaux nécessaires à la culture de leurs héritages, et bientôt, par le motif que ces animaux ne leur conviennent pas, ou parce qu'une occasion favorable de s'en défaire se présente, ils les vendent, les échangent, soit en foire, soit en tout autre lieu, [1]. De tels achats ne seront point réputés opérations de commerce, quoique la revente les ait suivis. Le fait n'ayant point été commercial dans son origine, il n'est pas juste qu'il le devienne par des événemens postérieurs. En un mot, c'est le désir ou l'espoir d'un bénéfice dans la vente de la chose achetée, qui constitue ce qu'on appelle vulgairement *spéculation* [2].

Il pourrait même arriver que l'achat d'une chose fait avec intention de la revendre ne dût pas être considéré comme acte de commerce, si l'intérêt public l'avait motivé. Tel est le cas où l'état, une ville, par précaution contre la disette, achètent du blé qu'ils se proposent de débiter, et que, dans le fait, ils vendent quelquefois plus cher qu'il ne leur a coûté.

13. Pour que la revente d'une chose achetée attribue la qualité d'acte de commerce à l'achat qui l'a précédée, il faut qu'elle soit principale : elle n'a point ce caractère, lorsqu'elle n'a lieu que comme accessoire de choses qui n'ont pas été achetées. Ainsi le cultivateur qui vend avec son vin, ou avec les liqueurs qu'il a fabriquées du produit de ses récoltes, des tonneaux achetés, n'est pas présumé faire une revente susceptible d'attribuer la qualité commerciale à l'achat de ces tonneaux. Mais par une juste conséquence de ce principe, on ne pourrait en dire autant du distillateur qui compose des liqueurs avec les vins ou autres liquides qu'il se procure à prix d'argent [3]. L'achat qu'il fait de ces tonneaux, pour contenir et vendre le produit de ses distillations, est réputé acte de commerce.

14. Les mêmes exceptions s'appliquent au cas où la revente est une suite et, en quelque sorte, un moyen de certaines opérations agricoles ou étrangères aux spéculations commerciales. Un cultivateur achète souvent des animaux maigres qu'il engraisse et revend ensuite : cet achat ne doit pas être réputé acte de commerce, quoique cependant, au fait de la revente, se joigne celui qu'en achetant il avait l'intention de revendre [4]. Ce genre d'industrie existe dans plusieurs provinces, et ses rapports avec l'agriculture doivent l'en faire considérer comme une dépendance, plutôt que comme une opération mercantile.

L'agriculture ne se borne pas au seul travail de la terre et à la récolte des fruits qui en proviennent; l'éducation et la nourriture des chevaux, troupeaux, volaille, etc., en fait une partie essentielle. Mais il est nécessaire que l'agriculture soit la véritable profession de celui qui prétend ainsi n'avoir pas fait un acte de commerce. S'il paraissait, par des circonstances plus faciles à apprécier qu'à définir, que l'acheteur spéculait sur ces animaux, pour les revendre après les avoir fait engraisser, il aurait fait, en les achetant, un acte de commerce. C'est en appliquant les mêmes principes qu'on pourrait juger qu'un fermier qui, outre le produit de ses récoltes, achète des grains et autres fruits de cette espèce, pour les revendre avec ce qu'il recueille [5]; qu'un meunier qui, au lieu

1 Dalloz, t. 4, p. 348.
2 V. jurisp. du 19e s., 1832, 2, p. 248.
3 Dalloz, t. 4, p. 348.
4 Dalloz, t. 4, p. 348.
5 Cassation, 3 floréal an IV. Dalloz, t. 4, p. 318. S., t. 1, 1re, p. 142.

de se borner à convertir en farine le blé qui lui est confié, en achète et vend la farine ainsi produite, font, sous ce rapport particulier, des actes de commerce [1].

15. La même distinction sert à décider quelques autres questions. L'auteur qui fait imprimer à son compte et qui débite ses ouvrages, n'est pas présumé avoir fait un acte de commerce en achetant le papier et les autres matières qui ont servi à cette impression; il en serait de même de la veuve, des enfants ou autres héritiers de cet auteur [2].

Mais cette exception ne militerait pas en faveur du libraire qui aurait fait imprimer l'ouvrage dont l'auteur lui a donné ou vendu un droit d'édition, ni même d'un créancier qui aurait pris le droit de cet auteur en paiement. Encore moins serait-elle susceptible d'être invoquée par le journaliste, qui ne rendant compte que d'événements ou d'objets, en quelque sorte du domaine commun, ne peut pas être assimilé à celui qui compose un ouvrage vraiment littéraire, quoique périodique; car il n'est pas douteux que ce dernier serait considéré comme un auteur qui publie lui-même son ouvrage [3].

L'artiste peintre qui achète des couleurs, des toiles, des cadres, qu'il revend ensuite convertis en tableaux, ne fait point acte de commerce pour cet achat, quoique le peintre en bâtiments fasse un acte de commerce en pareille circonstance; et la même raison servirait à distinguer entre le sculpteur qui compose des statues, et celui qui travaille le marbre pour en faire des tables, des chambranles ou autres objets d'architecture [4].

Un instituteur, en achetant des marchandises ou denrées pour les besoins de sa pension, ne fait pas un acte de commerce, parce que la nourriture de ses élèves n'est qu'accesoire de l'instruction et de l'éducation qu'il leur donne [5]. Mais celui qui reçoit des personnes, au mois et à l'année, dans le but unique, ou du moins principal de les nourrir ou loger [6]; le restaurateur [7], l'aubergiste, le cabaretier, font des actes de commerce dans l'achat des vivres ou denrées nécessaires à l'exercice de leurs professions [8].

16. On peut tirer de ces principes la conséquence qu'un préposé, chargé par le gouvernement de débiter du tabac, ne fait point acte de commerce. S'il est vrai qu'il achète le tabac moyennant un prix, et qu'il le vende un peu plus cher, cet excédant du prix de revente sur celui d'achat est réglé; il n'est pas libre de le dépasser; c'est moins un bénéfice qu'une remise, et c'est plutôt comme délégué de la régie que comme commerçant, qu'il vend. Mais il ne faut pas appliquer cette exception au delà des limites que trace la nature des choses : ainsi, celui qui obtient du gouvernement l'exercice exclusif de *telle* espèce d'industrie que l'utilité publique n'a pas permis de laisser à la libre disposition des intérêts individuels, comme est le maître de poste aux chevaux, ne pourrait prétendre que les achats de fourrages et autres objets de son exploitation ne sont pas actes de commerce [9].

17. Il importe peu que les choses soient revendues en même état qu'elles ont été achetées, ou qu'elles aient subi avant la revente un changement dans le travail et la mise en œuvre. Ceux qui travaillent ainsi les matières pour les changer en d'autres substances ou en d'autres formes, sont appelés manufacturiers, fabricants, artisans; mais ces désignations spéciales n'empêchent pas que leurs achats ne soient compris sous la dénomination générique d'actes commerciaux. Ainsi ceux qui achètent du fer destiné à être fabriqué en ouvrage sou instruments d'espèces diverses qu'ils revendent [10]; ceux qui, dans la même intention, achètent des étoffes pour les convertir en habillements, du coton, de la laine, pour en faire du fil ou des étoffes, du blé, ou de la farine, pour les convertir en pain, font, dans toutes ces circonstances, des actes de commerce [11]. Ainsi l'achat de vins ou autres liqueurs est un acte de commerce, non seu-

1 Rejet, 26 janvier 1818. Dalloz, t. 4, p. 336. Sirey, t. 24, 2e, p. 86.

2 Voy. des arrêts dans ce sens. Dalloz, t. 4, p. 366 et J. de Br., 1816, 2e, p. 259 et 1818, 2e, p. 186. J. du 19e s., 1833, 2e, p. 641.

3 Voy. les observations de Dalloz contre cette opinion, t. 4, p. 368, *note*.

4 Voy. Carré, lois de l'org. t. 4, p. 396, édit. de Bruz.

5 Cassation, 23 nov. 1827. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 188, 1829, 2e, p. 219 et 1831, 2e p. 580.

6 Celui qui tient une pension bourgeoise n'est pas, par cela seul, réputé commerçant. Limoges, 16 fév. 1833. Jur. 19e s. 1833. 2. 277.

7 Même celui d'une société particulière. Br. 23 avr. 1832. Jur. 19e s. 1832. 3. 268.

8 Voy. Dalloz, t. 4, p. 378. Carré, *lois de l'org.*, t. 4. p. 402, Sirey, 14, 2, p. 355.

9 Cass., 23 avril 1813. Dalloz, t. 4. p. 329. J. de Br. 1835, 7e p. 193.

10 Rejet, 5 nov. 1812. Dalloz, t. 4. p. 326 et 327.

11 Dalloz, t. 4, p. 329 et 334. — Un boulanger n'est pas commerçant. Cass., 28 fév. 1811. Dalloz, t. 4. p. 333.

lement de la part de celui qui les revend en fortes portions, qu'on appelle marchand de vin en gros, ou de celui qui les revend en détail, qu'on nomme cabaretier [1], mais encore de la part du distillateur qui les convertit en esprits ou autres liqueurs.

Il faut même considérer aussi comme acte de commerce l'achat que ferait ce dernier du bois et du charbon qu'il consomme pour faire ses distillations. Ce serait abuser des mots que de dire qu'il ne revend pas ce charbon, ce bois, en tout ou en partie, après les avoir travaillés : sans cet emploi il n'aurait pu fabriquer les liqueurs qu'il vend, et ici l'esprit de la règle doit l'emporter sur le respect puéril pour les mots.

18. Les principes que nous avons donnés ci-dessus servent à expliquer dans quel cas la location d'une chose qu'on a achetée attribue à l'achat le caractère d'acte de commerce. Il ne suffit pas du fait que la chose a été louée; il faut que l'achat ait lieu dans cette intention. La location, faite par simple occasion, d'un cheval qui avait été acheté dans la vue principale de s'en servir personnellement, ne rendrait pas l'achat de ce cheval acte de commerce. Réciproquement il n'est pas indispensable qu'une location ait déjà eu lieu, s'il est constant que l'achat était dans cette vue.

Nous avons vu, n° 16, que la concession d'un droit exclusif, de la part du gouvernement, d'exercer une profession qui consisterait à louer l'usage de certaines choses, ne changeait pas la nature des actes. Mais l'application de ce principe, que nous avons faite au maître de poste aux chevaux, et qui s'étendrait à tous autres entrepreneurs, même exclusifs, ne s'appliquerait pas au gouvernement ou à ses administrations: ainsi les achats de voitures et autres objets de transports, ne sont point actes de commerce de la part de l'administration des postes, quoiqu'elle en loue l'usage de la même manière que les entrepreneurs de diligences, en qui de tels achats sont actes de commerce.

Il faut aussi que la chose soit mobiliaire : ainsi l'achat d'un hôtel garni [2], d'un café, d'une auberge, d'une salle de spectacle dont l'acquéreur se propose de louer en tout ou en partie, l'usage, n'est pas acte de commerce [3]. Mais c'en est un que d'acheter les meubles pour garnir un café qu'on se propose d'exploiter, ou des appartements qu'on loue [4]; ces meubles ne sont point un accessoire qui doive prendre la nature de l'objet auquel ils sont unis, car, dans ce cas, ils n'appartiennent pas au même propriétaire.

On voit par là qu'un achat ne doit pas être réputé acte de commerce, si la chose n'était louée que comme accessoire d'un immeuble. Par exemple, lorsque le propriétaire d'une ferme achète des bestiaux pour les donner à son fermier, à titre de bail à cheptel, cet achat ne doit pas être considéré comme acte de commerce, encore bien qu'il retire un prix de la location de ces bestiaux [5]. Il en serait autrement, d'après ce que nous avons dit, n° 14, de l'achat fait par celui qui, n'étant point propriétaire du fonds affermé, donnerait à cheptel, au fermier d'autrui, des bestiaux qu'il aurait achetés.

19. Il nous reste à résoudre quelques difficultés sur la qualification qu'on doit donner aux achats d'outils ou instruments employés à l'exercice d'un métier ou d'une profession.

Si la chose achetée est le principal objet loué, l'achat est acte de commerce; si l'usage de la chose achetée n'a lieu que pour exécuter un travail industriel, qui soit évidemment le principal objet loué, l'achat n'est point acte de commerce [6].

Ainsi on a vu, n° 18, que l'entrepreneur de diligences fait des actes de commerce en achetant des chevaux et des voitures qu'il loue dans les transports qu'il effectue, quoiqu'il joigne à cette location celle de ses propres soins, qui ne sont pas des choses achetées par lui. Mais, dans le fait, la location des voitures et chevaux est la chose principale. Ces objets peuvent en général être employés à des transports, par toute personne, sans qu'une sorte d'étude antérieure ait été nécessaire.

L'ouvrier, au contraire, qui achète les outils de son métier, ne fait point acte de commerce, quoiqu'on puisse dire que, dans le prix de son travail, il comprendra implicitement le loyer de ces mêmes outils; parce que l'industrie qu'il loue est d'un prix plus

1 Cassation, 23 avril 1813. Dalloz, t. 4, p. 329.

2 Paris, 23 avril 1828. Jur. 19e s. 1828. 2. 188. Carré, lois de l'org. 4. 380. V. cependant en sens contraire: Paris, 11 août 1829. Jur. 19e s. 1829. 2. 329.

3 Dalloz, 4. 349, est d'un avis contraire.

4 Dalloz, 4. 349.

5 6 déc. note de Bruxelles, t. 26, p. 49.

6 Rejet, 25 avril 1822. Jur. du 19e s. 1829. 2. 164.

considérable que l'usage des outils [1]. Dans ce second cas, tout le monde n'est pas également habile à faire cet usage; et quiconque n'a pas appris à s'en servir, n'en peut tirer aucune utilité.

On doit encore moins regarder comme actes de commerce, les achats de parure et habits de décoration que font individuellement des acteurs pour jouer leurs rôles. Mais il n'en serait pas de même des achats que ces acteurs, associés pour une entreprise de spectacle, feraient des décorations ou autres objets nécessaires à leur établissement, puisque nous verrons dans la suite qu'une telle entreprise constitue un véritable commerce, et que les engagements pris par des commerçants pour l'exercice de leur commerce, sont commerciaux.

§ II.

Quelles ventes sont actes de commerce.

20. Nous avons, dans le paragraphe précédent, considéré les actes par lesquels on acquiert la propriété des choses, qu'on appelle *achats*. Il nous reste à parler de ceux par lesquels on transfère ou l'on s'oblige à transférer la propriété, qu'on appelle *ventes*.

Il ne faut pas perdre de vue, lorsqu'il s'agit de reconnaître si ces opérations sont commerciales, une règle importante que nous avons donnée n° 6. Nous avons vu que celui qui achetait des denrées ou marchandises dans la vue de les revendre, faisait, par cela seul, un acte de commerce, encore bien que le même acte ne fût point commercial de la part du vendeur qui débite seulement les produits de sa culture. Mais lorsque celui qui a ainsi acheté des choses pour revendre les revend effectivement, il exécute le but qu'il s'était proposé en achetant, but qui avait déjà donné à son achat la qualité commerciale. Cette revente est donc aussi un acte commercial de sa part [2].

Ainsi, non seulement, comme on l'a vu n° 17, l'achat d'une barrique de vin, pour la vendre, mais encore cette vente, est acte de commerce. Il en serait de même de la vente des choses produites par le moyen de certains procédés ou d'une certaine industrie, avec des matières qui auraient été achetées dans la vue de les vendre après les avoir travaillées.

21. Il est une autre classe de ventes qui, par sa nature, doit être mise au rang des opérations commerciales, sans qu'on ait à rechercher si les choses vendues ont été achetées dans cette vue.

Dès qu'une personne, ne fût-elle pas de profession commerciale, s'engage à fournir à quelqu'un des denrées, marchandises, ou autres objets de cette nature, qu'elle ne désigne pas spécialement et limitativement comme faisant partie des fruits de sa culture, il y a une sorte de présomption que cette personne ne recueille pas ces choses; qu'elle les achètera ou les fera confectionner, et que son entreprise est un moyen de se procurer des profits industriels, soit dans la revente, soit dans la préparation, soit dans le transport de ces marchandises; c'est ce qu'on appelle *entreprise de fournitures*.

Les entreprises littéraires, connues sous le nom de *souscriptions*, appartiennent à ce genre d'opérations commerciales, lorsqu'elles sont faites par d'autres que par l'auteur de l'ouvrage ainsi publié.

Il n'est pas même nécessaire que les entreprises de fournitures aient pour objet de transmettre la propriété des choses à ceux envers qui l'engagement est pris. Elles peuvent n'avoir d'autre but qu'une simple location; tels sont des magasins ou des établissements dans lesquels les personnes qui veulent louer des décorations pour des fêtes ou amusements, trouvent les meubles ou ornements qu'elles désirent.

Ces entreprises de fournitures, en propriété ou pour l'usage, ne perdent point leur caractère commercial à l'égard des particuliers qui s'en chargent, lorsqu'elles ont pour objet un service public, ou que l'exercice en a lieu par l'effet de concessions de l'autorité publique ou municipale. On en a vu un exemple n° 16; telles sont encore les entreprises des pompes funèbres [3], d'arrosage, éclairage d'une ville, etc.

Il importe toutefois de remarquer qu'on ne rangerait pas au nombre des entreprises de fournitures les actes des commis, facteurs ou semblables préposés qui achètent pour le compte et par ordre de leurs maîtres; car ils n'achètent pas pour revendre à ceux-ci; ce

[1] Dallos, t. 4. p. 348.

[2] La vente ou revente de denrées ou marchandises, faite par un commerçant à un non-commerçant, ne constitue pas un acte de commerce. Br. 16 avril 1834. Jur. de B. 1834. 313. Dallos, 4. 347 et 360. Sirey, 23. 2. 312.

[3] Rejet, 9 janvier 1810. D., t. 4, p. 340. S., 10., 1. 125.

sont les maîtres qui achètent par leur entremise, suivant des principes que nous développerons dans le titre VI de la troisième partie.

C'est ce qui peut servir à décider les contestations assez fréquentes sur la qualité des engagements pris par ceux qui font des achats pour le gouvernement. Si les acheteurs sont des préposés commissionnés par lui ou par une administration qu'il ait créée, leurs achats ne sont point actes de commerce, car ils n'achètent point pour fournir; c'est le gouvernement qui achète par eux, et le gouvernement n'est présumé acheter que pour ses besoins, comme nous l'avons vu n° 12 [1].

Il n'en est pas de même si ces acheteurs se sont engagés envers le gouvernement à faire les fournitures pour des prix convenus : au lieu d'être agents, ils sont vraiment entrepreneurs, puisqu'ils revendent au gouvernement ce qu'ils ont acheté des particuliers; et la circonstance qu'ils auraient été munis de commission, ou qu'ils seraient assujettis aux réglemens que l'administration impose à ses employés, ne changerait pas leur qualité [2].

SECTION II.

Des opérations de change.

22. L'or, l'argent, et même quelques métaux moins précieux, sont devenus, à mesure des progrès de la civilisation et du commerce, une mesure commune de toutes les valeurs. Pour éviter la lenteur et l'embarras des vérifications de poids ou de qualité, les gouvernements ont fait fabriquer ces métaux en portions plus ou moins considérables, marquées d'une empreinte particulière, et dont ils attestent la valeur; c'est, comme nous l'avons vu, n° 9, ce qu'on appelle *monnaies*.

Les fabrications de ces pièces de métal ayant été combinées de manière qu'il s'en trouve qui équivalent seules à la valeur de plusieurs autres, on éprouve fréquemment le besoin de faire des échanges.

Il arrive assez souvent aussi que le frottement et les autres accidents auxquels ces pièces sont exposées dans la circulation, en altèrent la forme ou en diminuent le poids, de manière qu'elles cessent d'être admissibles. La nécessité de les changer se fait encore sentir.

Ces deux espèces d'échanges, qui ont lieu entre la monnaie d'un même pays, et même entre le numéraire métallique et le papier-monnaie, ne peuvent être l'occasion d'un trafic, qu'autant que les lois ne s'y opposent pas. On donne aux opérations qui viennent d'être indiquées le nom de *change local* ou *manuel;* à ceux qui s'y livrent, le nom de *changeurs;* et à leurs établissements, le nom de *bureaux de change*.

23. Les besoins du commerce ont introduit une autre espèce de change bien plus importante. Il arrive souvent que des débiteurs, pour éviter les frais et les risques du transport des monnaies, cherchent à acquérir des créances payables dans les lieux où ils ont à faire leurs paiements, pour n'être pas obligés à des envois de fonds. De là est né ce qu'on nomme *opérations de change*.

Cette négociation peut se réaliser de deux manières : 1° directement, si celui qui contracte l'engagement de faire trouver une somme dans un lieu autre que son domicile, s'oblige à effectuer lui-même ce paiement, c'est ce qu'on nomme *change personnel*, qui s'opère par le moyen d'un engagement direct de celui qui promet de payer une somme convenue dans le lieu qu'il désigne; l'écrit s'appelle ordinairement *billet;* 2° par l'entremise d'un tiers, à qui celui qui veut faire trouver la somme dans un lieu, mande de la payer à la personne qu'il lui indique; l'écrit s'appelle *lettre de change*.

24. Des titres de cette espèce n'auraient qu'une utilité extrêmement bornée si, à l'échéance, ceux au profit desquels ils sont souscrits, étaient obligés de se présenter eux-mêmes au lieu où la somme est payable; s'ils ne pouvaient, ni transmettre leurs droits, ni charger un tiers de les représenter : et les transports ou procurations admis dans le droit civil occasionneraient des formalités ou des lenteurs peu compatibles avec la célérité qu'exigent des opérations commerciales.

Ces titres sont donc rédigés payables, non seulement à la personne dénommée, mais

[1] Cassation, 13 pluviose an VIII. — Cassation, 8 messidor an XI. — Régl. de juges, 21 brumaire an XII. S. 2. 1. 223. 3. 1. 246.

[2] Régl. de juges, 22 frimaire an XI. — Régl. de juges, 12 pluviose an X. — Rejet, 13 messidor an XII. — Régl. de juges, 17 fructidor an XII. — Rejet, 18 juillet 1829.

[1] Carré, Lois de la comp., t. 4, p. 447 et 448. Sirey, 6. 2. 726. 1. 8. 1. 327.

encore à celui à qui elle déclarera qu'elle entend qu'on paie. A cette fin, celui à qui le billet ou la lettre donne ainsi la faculté de disposer de la somme y énoncée, fait la simple déclaration qu'il cède ses droits à *telle* personne, ou qu'il charge *telle* personne d'en recevoir le montant en son nom; cette cession, ou ce mandat, est écrit au dos du titre, et par cette raison on le nomme *endossement*.

25. En style de commerce, celui qui crée une lettre de change, se nomme *tireur*, et celui au profit de qui elle est créée, se nomme *prêneur* : la personne que le tireur charge de payer à l'échéance la somme indiquée, se nomme *tiré*; lorsqu'elle s'est engagée à la payer, elle se nomme *accepteur*, et les valeurs qui sont entre ses mains pour servir au paiement, *provision*; celui qui, par un ordre écrit au dos de l'effet, donne à quelqu'un le droit d'en exiger le paiement, se nomme *endosseur*.

Lorsque la négociation a lieu par le moyen d'un billet, on appelle cet effet, *billet à ordre*. Celui qui contracte l'engagement de le payer, se nomme *souscripteur*, celui au profit de qui il est souscrit, *bénéficiaire* : les autres dénominations ont lieu comme pour la lettre de change. Nous verrons dans la suite que des billets pourraient ne porter aucun nom de créancier et indiquer seulement qu'ils seront payables au porteur : ces sortes d'effets peuvent quelquefois être aussi des moyens de réaliser les opérations de change, lorsqu'ils constituent une valeur reçue par le souscripteur dans un lieu pour être payable dans un autre.

26. Si, au moment où il y a des sommes à faire payer, par exemple de Paris dans Marseille, il se trouvait à Marseille une quantité égale de sommes à faire payer dans Paris, et si tous les créanciers et débiteurs pouvaient se rencontrer et s'accorder pour se faire les cessions convenables, tout serait compensé par des transports réciproques, sans autres frais que ceux qu'entraînent la confection des actes, la correspondance et le salaire des intermédiaires employés à préparer et à consommer ces négociations.

Mais il arrive souvent qu'il y a plus de fonds à faire passer dans une ville, qu'on n'a besoin d'en retirer. D'autres fois, il se trouve que les communications avec une ville sont plus difficiles qu'avec une autre.

Les contractants envisagent les chances de gain ou de perte qu'ils peuvent espérer, craindre ou éviter, l'un en s'obligeant à faire payer, l'autre en stipulant qu'on lui fera toucher une somme dans un lieu. Comme il y a du danger à faire voiturer de l'argent, qu'il y en a aussi quelquefois à se contenter d'une créance qui peut n'être pas payée avec exactitude, il en résulte une balance par suite de laquelle l'un paie ordinairement à l'autre un profit semblable au retour dans l'échange de deux choses de valeur inégale.

Ce profit qui, comme on le voit, n'a rien de commun avec l'intérêt de l'argent, se nomme *prix du change*, ou tout simplement *change*. Il prend naturellement un taux uniforme dans tous les traités de ce genre qui se font à la même époque et pour les mêmes villes; c'est ce qu'on nomme *cours de change*. Il est constaté de la manière que nous indiquerons par la suite, et peut servir à régler les contractants lorsqu'ils n'ont rien stipulé; mais il offre seulement, dans les autres cas, un guide à la conscience, plutôt qu'un moyen dont les tribunaux aient droit de faire usage pour réduire des stipulations qui leur sembleraient exorbitantes.

On dit que le change est *au pair* entre deux villes, quand, par exemple, on donne dans l'une 100 fr., pour recevoir 100 fr. dans l'autre; que le change est *pour telle ville*, quand les lettres payables dans cette ville gagnent au prix de change; qu'il est *contreelle*, quand on offre une lettre payable dans cette ville, pour une somme au-dessous de celle que la lettre donnera droit de recevoir.

Les opérations dont nous venons de parler se compliquent davantage, quand celui qui veut se procurer des lettres de change ou des billets sur une place, ne peut le faire directement, et se trouve forcé de négocier par l'entremise d'un troisième. On est alors obligé de combiner les divers éléments du change de ces places, les unes à l'égard des autres : cette combinaison se nomme *arbitrage*; elle se fait par une opération arithmétique, qu'on nomme *règle composée*, dans laquelle on prend pour termes chacun des cours des places entre lesquelles il s'agit d'établir une comparaison.

27. Nous avons, jusqu'à présent, supposé que les trois espèces d'opérations de change, dont nous venons de parler, s'appliquaient à la monnaie d'un seul et même Etat. Il n'en

peut être absolument de même lorsqu'il s'agit de monnaies étrangères.

Toutes les monnaies ont deux sortes de valeurs : l'une réelle et intrinsèque, l'autre, arbitraire et nominale. La valeur intrinsèque est déterminée par le poids et par le titre de la matière dont la pièce est composée ; la valeur arbitraire est fixée par la loi, dans chaque pays. Mais dès qu'une pièce de monnaie est transportée hors du pays dont elle est monnaie légale, elle perd sa valeur nominale, et, ne conservant que sa valeur intrinsèque, n'est plus considérée que comme simple métal. Ainsi, deux pièces de monnaie, ayant le même titre et le même poids, quoique frappées au coin de deux Etats différents, seraient intrinsèquement de la même valeur. Si elles étaient au même titre, mais de poids inégaux, la différence de leur valeur serait uniquement en raison du poids : si, leur poids étant égal, le titre n'était pas le même, la différence serait en raison du titre, c'est-à-dire en raison de la quantité d'or ou d'argent fin qu'elles contiendraient sous un poids semblable; enfin, s'il y avait tout à la fois inégalité de poids et de titre, la différence de la valeur intrinsèque de ces deux pièces serait en raison composée de leurs poids et de leur titre. Il ne s'agit, par conséquent, pour déterminer au juste ce rapport, que d'adopter une mesure commune au poids et au titre de ces monnaies; et cette opération fixe le nombre des parties de l'une des deux pièces qui équivaut précisément à l'autre.

Mais cette égalité peut être rompue par les circonstances : la valeur intrinsèque d'une chose, et surtout d'un métal qu'on veut échanger contre un autre, n'en fait pas toujours le prix ; c'est souvent son abondance ou sa rareté : d'autres fois c'est le besoin que plusieurs personnes peuvent en avoir au même moment. Il en résulte nécessairement une espèce de change local, du même genre que celui qui a été indiqué n° 22.

Alors, aussi, lorsqu'il s'agit de négociations de place sur place, quoiqu'au fond le change soit le même quant à sa nature et à ses effets, cependant, pour juger de son état entre deux villes soumises à des souverainetés différentes, la différence des monnaies exige une opération préalable qui consiste à les réduire chacune à une valeur commune, dans la fixation de laquelle on fait abstraction de celle que leur attribue le gouvernement qui les a fabriquées.

Ainsi, en principe déduit de la nature des choses, le change entre deux villes soumises au même gouvernement, ne se base que sur la considération du plus ou moins de frais et de risques dans les transports, et de la plus ou moins grande étendue des besoins d'argent d'une ville à l'égard de l'autre; le change entre deux villes soumises à des gouvernements différents, se base, indépendamment de ces considérations qui n'en subsistent pas moins, sur la comparaison de la valeur intrinsèque des monnaies, abstraction faite de leur valeur nominale, que les sujets du même gouvernement sont seuls obligés de respecter.

Dans l'une et l'autre hypothèse, ces bases sont modifiées encore à l'infini par un grand nombre de circonstances accessoires : l'état plus ou moins florissant du commerce dans une ville peut faire espérer ou craindre plus ou moins d'exactitude dans les paiements : la situation financière du gouvernement peut donner lieu de prévoir des mutations monétaires plus ou moins favorables. Si, dans la ville où la lettre de change est payable, on est dans l'usage d'obliger le porteur à accepter en paiement une certaine quantité de monnaie de cuivre ou de billon évaluée au-dessus de sa valeur intrinsèque ; si la lettre, avant d'être acquittée, est assujettie à un droit de timbre ou à des formalités qui rendent le paiement plus coûteux et plus difficile : toutes ces considérations influent nécessairement sur le prix du change, et sont comprises dans l'état du cours entre les deux villes.

A ces considérations, que nous pouvons appeler *locales*, s'en joignent d'autres, accessoires et même étrangères à la nature du change, telle que l'opinion de la solvabilité de celui qui doit payer, ou de la bonne foi de celui qui prétend avoir sur lui une créance ou un crédit qui l'autorise à tirer la lettre. L'intervalle du temps entre le jour où le prix de la lettre est payé au vendeur, et celui où elle doit être acquittée, influe encore : si cette lettre n'est payable qu'à un certain terme, l'acheteur obtient, selon le délai à courir, et le taux de l'intérêt de l'argent dans la place où la lettre doit être acquittée, une diminution qu'on nomme *escompte*.

28. Les négociations dont nous venons de parler, qui n'avaient d'abord été inven-

tées que pour éviter les inconvénients et diminuer les frais du transport de la monnaie, sont devenues bientôt un moyen de suppléer, par le crédit, à la rareté ou à l'insuffisance des capitaux. On ne s'est pas borné à l'idée d'échanger une somme ou valeur comptée ou fournie présentement, contre une somme actuellement existante dans un autre lieu. L'extrême confiance que commande le commerce, et le grand intérêt qu'ont les commerçants à se montrer exacts et fidèles dans leurs engagements, ont fait considérer la promesse de payer dans un lieu, à une certaine époque, comme une véritable créance sur ce lieu : par ce moyen les ressources du commerce ont été infiniment accrues ; celui qui, avec peu de fonds, se tient en mesure d'exécuter les engagements futurs qu'il a contractés, peut mettre en émission des promesses bien supérieures à sa fortune, et multiplier ainsi les moyens de solder ses achats. Des opérations de cette espèce étant toujours fondées sur un intérêt ou sur l'espoir d'un profit, ont dû par ce motif être classées parmi les actes de commerce [1].

SECTION III.

Des opérations de banque.

29. Toutes les négociations dont la section précédente offre les éléments et le tableau, exigent des recherches multipliées, et supposent une connaissance habituelle des chances favorables ou défavorables que les circonstances amènent. Le soin de les prévoir est devenu une branche d'industrie, qui consiste à étudier les ressources ou les besoins des différentes places ; à calculer les chances qui peuvent en résulter, chances qui sont d'autant plus compliquées, que l'inégalité des valeurs intrinsèques et des valeurs nominales des monnaies, se joignant à la plus ou moins grande abondance, au plus ou moins d'étendue des besoins, il y a plus de difficulté à connaître l'avantage ou le danger des spéculations. On donne à ceux qui s'y livrent le nom de *banquiers*. Leur profession consiste à vendre ou acheter, dans une place, la faculté de disposer de sommes d'argent payables dans d'autres.

Les opérations de banque se font de plusieurs manières : 1° par spéculation, lorsque, dans l'espérance de quelque profit on vend ou on achète, dans une place, des créances ou de la monnaie payable dans une autre ; 2° par commission, soit lorsqu'on reçoit de la monnaie ou des titres de créances commerciales dont le montant doit servir à payer les engagements que l'auteur de cet envoi a souscrits, ou doit lui être compté, ou doit, de toute autre manière, être employé pour lui et à sa disposition [2] ; soit lorsqu'on s'oblige à payer ou qu'on paie des lettres de change tirées par un correspondant qui n'en a pas d'avance fourni la valeur, et à qui, en termes de commerce, on *ouvre un crédit*.

On nomme *traites* les lettres de change qu'un banquier tire sur son correspondant, et que ce dernier est chargé d'acquitter ; et *remises*, celles qu'il envoie à son correspondant, pour que celui-ci en fasse le recouvrement, ce qui s'appelle *encaisser*.

30. Mais il est un genre d'opérations de banque bien plus important, par ses rapports avec le crédit public et les grands intérêts du commerce intérieur ou extérieur des États.

Dans la vue de remédier à l'inconvénient de la valeur incertaine des monnaies diverses qui peuvent abonder dans un pays, ou pour faciliter les paiements en évitant les frais de transport des monnaies, ou enfin pour multiplier ce moyen de circulation, un banquier reçoit en dépôt des sommes pour le montant desquelles il donne, sur les livres de sa banque, une inscription de créance, que le déposant pourra céder, par des voies extrêmement simples et économiques, à un autre qui aura le même droit ; ou bien il émet des billets, qu'il s'oblige à convertir en monnaie à la première réquisition du porteur, sans délai ni condition. Les banques de la première espèce se nomment *banques à virements* ; celles de la seconde, *banques à billets*.

31. Lorsque la confiance dans une banque à billets est bien établie, les porteurs ne se pressent point d'en demander le rembourse-

[1] Rejet, ch. crimin., 25 mai 1827. — Rejet, 21 juin 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 541. — Le simple échange, par une personne non commerçante, de monnaies étrangères contre d'autres valeurs, ne constitue pas, de la part de cette personne, un acte de commerce. Paris, 11 mars 1833. J. du 19e s., 1833, 2e, p. 227.

[2] Rejet, 24 mars 1825. J. du 19e s. 1825, 1e, p. 432.

ment, parce que chacun, sûr de réaliser sa créance à tout instant et sans retard, prend les obligations du banquier pour de la véritable monnaie. Ce dernier, qui ne donne point d'indemnité aux porteurs de billets, pour l'usage qu'ils lui laissent de leurs fonds, parce qu'ils peuvent les retirer à leur gré, et qui sait, par expérience, que tous ne se présenteront pas au même jour et au même moment, met en circulation une quantité de billets supérieure à ce qu'il faudrait d'argent pour effectuer les remboursements.

La confiance, qui fait qu'on ne vient point demander au banquier le remboursement de ses obligations, couvre et balance la non exigibilité des sommes qu'il a prêtées. Mais, comme il ne l'a fait que moyennant un profit, connu sous le nom d'*intérêt* ou *escompte*, tandis qu'il ne donne aucune indemnité aux porteurs de billets qui ne viennent pas lui demander leur remboursement, il résulte un bénéfice réel en sa faveur qui constitue les profits de la banque.

Il arrive plus rarement que, dans les banques à virements, les chefs ou directeurs aient le droit d'extraire ainsi, pour les mettre en circulation, une partie du dépôt qui a été fait par ceux qui, les premiers, ont été inscrits sur les livres. La manière dont ces espèces de banques sont formées, et leur objet, s'y opposent presque toujours. Cependant il ne serait pas contre la nature des choses que les statuts le permissent.

Dans l'un et l'autre cas, la monnaie extraite du dépôt, ou la portion de billets excédant le gage, sont représentées, soit par des créances ou marchandises données en nantissement, soit par les obligations à terme de ceux qui ont emprunté.

Il est rare que les banques à virements soient formées par d'autres que par le gouvernement lui-même. Les banques à billets sont plus souvent des objets de spéculations individuelles. Mais, dans les pays bien administrés, de telles entreprises ne se font qu'avec la permission du gouvernement. C'est ce qui est ordonné par la loi du 14 avril 1803 (24 germinal an IX), qui accorde à l'établissement nommé *Banque de France*, le droit exclusif d'émettre des billets de circulation, dont les contrefacteurs sont assimilés à ceux de la monnaie nationale. La loi du 22 avril 1806 a confirmé cet établissement, et ses statuts ont été définitivement arrêtés par un acte du gouvernement du 16 janvier 1808. Tel est le motif qui fait donner à ces espèces de banques le nom de *banques publiques*, quoique, souvent, elles n'appartiennent point à l'État.

Il est inutile d'entrer dans les motifs qui ont porté le législateur à les placer parmi les actes de commerce. L'évidence dispense du raisonnement. Peu importe que les opérations de ces banques aient pour objet de prêter par hypothèque sur des biens-fonds, ou même d'en devenir acquéreurs avec pactes de réméré [1]; leur objet ne change pas, et le caractère de leurs opérations n'est pas moins commercial.

On pourrait, sous certains rapports, mettre au rang des banques publiques et considérer comme établissements commerciaux les maisons de prêts sur nantissement, tenues par des particuliers, si le gouvernement, ainsi que la loi du 6 février 1804 (16 pluviose an XII) lui en donne le droit, jugeait à propos de les autoriser; cette circonstance ne change rien à la nature de l'opération.

SECTION IV.

Des louages de choses qui sont actes de commerce.

32. Nous avons vu comment et pourquoi les achats de choses destinées à être revendues ou même louées étaient actes de commerce.

On peut aussi, dans la vue de faire un profit, prendre à loyer des choses mobiliaires, pour en sous-louer l'usage; et à cet égard, les motifs sont les mêmes, pour que la convention par laquelle on prend ces choses à loyer, et celle par laquelle on ferait l'entreprise de les sous-louer, soient mises au rang des actes de commerce.

Les contrats maritimes nous en offriront un exemple dans les louages de navires. Le commerce de terre en fournit également, et l'on doit dire en général que toutes les choses qui peuvent être achetées dans la vue d'en louer l'usage, peuvent être louées dans la vue de les sous-louer.

Le plus souvent il arrive que la sous-location des objets qu'on a loués se fait implicitement avec le louage de soins ou de travaux; par exemple, lorsqu'un voiturier qui

[1] Rejet, 21 mars 1808. Dalloz, t. 4, p. 350, et Carré, loi de l'organisation, t. 4, p. 458.

n'a pas de chevaux en propriété, entreprend des transports avec des chevaux, voitures ou autres semblables objets qu'il prend à loyer.

Tout ce que nous avons dit dans les sections première et seconde recevrait son application aux choses ainsi louées et sous-louées, sans autres modifications que celles qui peuvent naître de la différence entre le contrat de vente et celui de louage.

SECTION V.

Des louages de personnes qui sont déclarés ou réputés actes de commerce.

33. Si l'on suit avec exactitude les règles d'analogie, on peut, d'après les principes expliqués, n° 11, hésiter à considérer comme négociations commerciales, les conventions par lesquelles une personne loue ses services à un autre. Aussi, ce n'est pas la nature des choses qui a conduit à les ranger dans cette classe. On a pensé que le commerce se composant d'échanges et de conventions intéressés, toute prestation de soins, de surveillance, de ce que, dans la vie civile, on nommerait *bons offices*, était, dans son application au commerce, un louage que la volonté du législateur pouvait assimiler aux actes de commerce; et dans le titre III, nous aurons occasion d'indiquer la différence qui en résulte.

Ces louages sont assez souvent mêlés, dans une plus ou moins grande proportion, avec le mandat. Mais ce mélange n'étant qu'accidentel, le caractère primitif de l'un et de l'autre contrat subsiste; et c'est en s'attachant à les reconnaître que, dans un grand nombre de circonstances on peut résoudre des difficultés ou déterminer les effets et les suites des engagements.

Les actes que nous allons faire connaître dans cette section peuvent être divisés en dix classes : 1° les conventions d'apprentissage; 2° les entreprises de manufacture et travaux; 3° les engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers; 4° les engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs; 5° les entreprises de transports; 6° les louages de soins par procuration, préposition ou commission; 7° les opérations de courtage; 8° les agences et bureaux d'affaires; 9° les établissements de ventes à l'encan; 10° les établissements de spectacles publics.

Ce sera l'objet d'autant de paragraphes.

§ 1er.

Des conventions d'apprentissage.

34. On nomme convention d'*apprentissage*, le contrat qui intervient entre celui qui prend l'engagement d'enseigner à une personne les principes d'un art, et cette personne, ou celles qui, lorsqu'elle est mineure, sont chargées de son éducation.

Il n'existe point encore de loi générale qui exige l'apprentissage pour l'exercice des professions industrielles, ou du commerce. Quelques réglements, particuliers à certaines professions, ont seuls établi cette obligation, et nous les indiquerons dans le chapitre second du titre IV de cette partie; mais dans les autres cas, la nature des choses donne souvent lieu au contrat d'apprentissage. Les articles 9 et 10 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI), contiennent à cet égard des règles que nous développerons dans la seconde partie.

Les rapports immédiats de ces conventions avec le commerce, lorsqu'elles ont pour objet l'exercice de professions commerciales, doivent naturellement les faire considérer comme actes de commerce de la part de celui qui s'oblige à instruire un apprenti.

§ II.

Des entreprises de manufactures et travaux.

35. Il existe dans le commerce deux genres de négociations auxquelles le nom d'*entreprises de manufactures* peut s'appliquer.

On peut, en premier lieu, donner cette qualification à la convention par laquelle l'une des parties s'engage à exécuter l'ouvrage qui lui est commandé par l'autre, avec une matière fournie, moyennant une rétribution stipulée, et qui, à défaut de convention, doit être déterminée par experts. La condition que la matière soit fournie par celui envers qui l'entrepreneur s'engage est essentielle; autrement, le contrat serait une vente de matières travaillées dont nous avons parlé n° 17. Cependant si l'entrepreneur ne

fournit que des choses accessoires, ou d'un prix extrêmement inférieur à son travail, cette circonstance ne change pas la nature de la convention.

Par suite de ce que nous avons dit, n° 15, il convient d'appliquer ici la distinction connue entre les arts *mécaniques* et les arts *libéraux*. Les arts mécaniques sont ceux dans lesquels on travaille plus des mains que de l'esprit; on les appelle *métiers*, et ceux qui s'y livrent portent assez généralement le nom d'*artisans* [1]. On appelle arts libéraux ceux qui ont pour objet unique, ou du moins principal, des travaux d'esprit; et ceux qui s'y livrent reçoivent le nom d'*artistes*. Ce peu de mots suffit pour montrer comment un engagement de faire certains ouvrages industriels peut être ou non considéré comme acte de commerce.

Il ne faut pas perdre de vue également ce que nous avons dit, n°s 14 et 15. Ainsi, le meunier qui reçoit du blé pour le convertir en farine ne ferait pas un acte réputé commercial, s'il ne se livrait à aucune autre négociation qui constituerait un trafic, tel que serait un achat de blé qu'il revendrait converti en farine, ou même telle que serait la vente, par commission ou courtage, de farines produites par le blé que les propriétaires feraient moudre à son moulin [2]. On ne pourrait au contraire refuser de réputer commerciale l'opération d'un entrepreneur de filature qui convertirait en fils la laine ou le coton qu'on lui confierait dans cette vue.

On donne, en second lieu, la qualification d'entreprise de manufacture à l'acte d'une personne ou de plusieurs associés, qui réunissent, dans un lieu nommé manufacture, fabrique ou atelier, des individus dont le travail, joint quelquefois à l'emploi de certains procédés, change en substances ou en formes nouvelles, élabore ou perfectionne certaines matières; ou à l'acte de celui qui, dans la même intention, fait exécuter les travaux qui lui sont confiés, en employant des ouvriers travaillant dans leur domicile.

Ces personnes ont évidemment, comme on l'a vu n° 20, pour but de retirer un bénéfice des fonds qu'elles avancent pour le salaire des ouvriers et pour l'achat des matières premières. Si, dans la rigueur et la subtilité du droit, on peut dire que le travail, l'industrie d'un homme, ne pouvant devenir la propriété d'un autre, ne sont pas susceptibles d'être la matière d'un trafic, il est cependant impossible de ne pas voir, dans celui qui salarie les travaux ou l'industrie de plusieurs personnes, pour en tirer un profit quelconque, un spéculateur qui sous-loue en quelque sorte ce qui lui a été loué, qui en fait un véritable trafic et une spéculation.

Il s'ensuit que, dans bien des cas, on doit considérer les faits avec une grande attention. Sans doute, celui qui, ayant obtenu, conformément à ce qui sera dit dans la suite, un brevet d'invention pour quelque découverte ou procédé, fabriquerait dans son domicile les objets qui en sont le produit, ferait une véritable entreprise de manufacture; mais celui qui, s'occupant d'essais pour arriver à quelque découverte dont il n'a pas encore obtenu le brevet, achèterait des matières, emploierait des ouvriers pour fabriquer et travailler, sous ses yeux, les machines ou instruments qu'il invente et qu'il s'occupe de perfectionner avant d'en faire le débit, ne serait point considéré comme entrepreneur.

36. Les *entreprises de travaux* diffèrent des entreprises de manufactures, en ce qu'elles ont pour objet la confection d'ouvrages qui s'exécutent sur des immeubles, tels que des constructions de ponts, de canaux, d'aqueducs, de routes, des desséchements de marais, ou des exploitations de mines. Ce que nous avons dit, n°s 8 et 11, pourrait faire naître quelque doute sur la question de savoir si ces espèces d'entreprises doivent être considérées comme actes de commerce.

Sans doute, les marchés pour construire des ponts, des routes, etc., pour les réparer, ne sont point, de la part du gouvernement ou des communes, des actes de commerce; ce sont des moyens d'accroître, par accession, ou d'entretenir, par réparation, des objets de nature immobilière. Sans doute, il en est de même des marchés qu'un propriétaire fait avec un entrepreneur pour semer ou planter des terres en bois, pour défricher des landes, pour dessécher un marais, ou pour exploiter une mine dont il aurait obtenu la concession du gouvernement, de la manière prévue par les lois des 16 septembre 1807, 8 mars et 21 avril 1810.

[1] Dalloz, t. 4, p. 326 et suiv., J. de Brux. 1815, 2e. partie, 221.

[2] Rejet, 26 novembre 1822. V. Carré, lois de la comp t. 4., p. 393.

Il y a plus : si le gouvernement, l'administration locale, le propriétaire ou concessionnaire, voulaient exécuter eux-mêmes leur entreprise, à l'aide d'ouvriers à la tâche ou à la journée, employés et payés directement, ni les locations d'ouvriers, ni les achats de matériaux et outils, ni aucune des opérations accessoires, ne seraient actes de commerce.

Mais si, au lieu de se livrer à cette exploitation directe, ils font marché avec un entrepreneur, qui se charge, moyennant un prix, ou même moyennant une part dans les profits et résultats de l'entreprise, de faire exécuter tout ce qu'il faut en ouvrages et fournitures, pour opérer et atteindre le but proposé, ce marché est, de la part de celui-ci, une véritable spéculation [1].

L'opération de cet entrepreneur diffère essentiellement d'une industrie purement agricole, telle qu'est celle d'un laboureur qui s'engagerait, envers un propriétaire, à donner, par lui ou par des hommes à gages, les diverses façons que la culture de la terre exige chaque année. Ce à quoi il s'oblige consiste dans le service d'une multitude d'animaux et d'instrumens de transport, dans l'achat ou peut-être la fabrication, pour diminuer les frais d'achat, d'une quantité considérable de matières et de matériaux ; en un mot, dans la combinaison d'entreprises de fournitures de tout genre ; non pas en ce sens que celui qui exécute son marché par l'emploi de ces moyens se rende entrepreneur de fournitures envers d'autres, mais en ce sens qu'il fait, avec tous ceux qui l'aident, des marchés par lesquels ils entreprennent d'exécuter, à sa décharge, tout ou partie des travaux qu'il a lui-même promis, et de lui faire les fournitures dont il a besoin pour atteindre ce but [2].

On voit, par ce que nous venons de dire, à combien plus forte raison des entreprises de balayage des rues d'une ville, de curage ou entretien de canaux, égouts, etc., peuvent être assimilées aux actes de commerce.

§ III.

Des Engagements respectifs des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers.

37. D'après ce que nous avons dit, nos 33 et 35, on ne peut considérer comme acte de sa nature commercial, ni appeler *entreprise de manufacture*, le simple louage de travail ou d'adresse qu'un ouvrier fait au fabricant ou au chef d'atelier chez qui il travaille. Cet ouvrier, tout en coopérant à la spéculation de l'entrepreneur de manufacture, n'est pas, à proprement parler, lui-même un entrepreneur ; non seulement il opère sur les matériaux d'autrui, en ne donnant que le travail de ses bras, mais il n'a pas même d'établissement indépendant où il exerce ainsi son industrie.

Cependant, les lois des 12 avril 1803 et 18 mars 1806, ainsi que les réglemens subséquents, ont, par des raisons particulières, attribué à la juridiction commerciale la connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des entrepreneurs et des ouvriers employés dans les manufactures, fabriques et ateliers destinés à produire des choses qui entrent dans le commerce. Nous avons cru convenable de les indiquer ici, afin de réunir l'ensemble de ce qui est soumis à la législation et à la juridiction commerciales.

§ IV.

Des Engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs.

38. Les commerçants dont les affaires ont quelque étendue éprouvent le besoin de confier certaines opérations actives de surveillance ou de cabinet à des préposés dont les noms varient quelquefois suivant l'usage des lieux.

On donne assez généralement le nom de *facteur* à celui qui a reçu d'un manufacturier ou autre propriétaire d'un établissement commercial l'autorisation de le remplacer. Le nom de *commis* désigne plus particulièrement ceux qui n'ont qu'une portion de travail et une confiance plus limitée, dans une maison ou un établissement que le maître dirige habituellement seul. Par le mot *serviteurs*, on entend les personnes à gages, préposées à une certaine espèce de service commercial, plus corporel qu'intellectuel.

Il importe peu que ces commis ou autres

[1] Dalloz, t. 4, p. 378 ; t. 5, p. 366 ; J. de Br. 1818, 2e, p. 274, 1819, 2e, p. 248, et 1825, 2e, p. 172.

[2] Rejet, 23 août 1820 ; Sirey, 1e, p. 22, 372.

serviteurs soient ou non commensaux de celui pour qui ils travaillent, que leur occupation soit intérieure ou extérieure. Il suffit, pour ne pas les confondre avec les commissionnaires et les courtiers, dont nous parlerons plus bas, de remarquer qu'ils sont exclusivement aux gages de ceux qui les emploient.

Les engagements entre les commerçants et leurs employés sont des louages de services; et, comme ils ont pour objet le trafic ou commerce, la connaissance des contestations qui en résultent est attribuée à la juridiction commerciale [1], sans qu'on puisse dire, comme nous l'avons déjà fait remarquer, nos 33 et 35, que, par leur nature, ils soient, à proprement parler, des actes de commerce.

§ V.

Des Entreprises de transports.

39. On ne doit point entendre par *entreprise de transports*, rangée dans la classe des actes de commerce, tout engagement de transporter, d'un lieu dans un autre, des personnes ou des objets quelconques; mais seulement ce qu'on fait ainsi par spéculation et trafic. Ainsi, le cultivateur qui, après avoir conduit ses grains ou ses denrées à la ville, en ramènerait des marchandises pour le compte d'autrui, moyennant une rétribution, ne ferait pas un acte de commerce. Il en serait de même de celui qui, habitué à employer ses chevaux et voitures à son propre service, en loucrait occasionnellement l'usage, en se chargeant de quelques transports.

Les tribunaux seuls peuvent décider convenablement, d'après les circonstances, quand il y a véritablement entreprise de transports, et par conséquent acte de commerce. Il suffit de remarquer que, d'après les principes expliqués n° 21, si le gouvernement avait, par des motifs d'intérêt ou de sûreté dont il est seul juge, établi des moyens de transports par terre ou par eau, dont il se serait fait lui-même l'entrepreneur, ceux qu'il aurait préposés, sous quelque qualification que ce soit, à l'exercice d'une telle entreprise, ne pourraient être considérés comme faisant acte de commerce. Nous avons donné, nos 16 et 18, des exemples pris de l'administration des postes et du maître de poste aux chevaux, qui rendent cette distinction sensible. V. jur: 253.

§ VI.

Des Procurations, Prépositions et Commissions.

40. Les négociations commerciales pouvant être faites à de grandes distances, et une foule d'autres causes ne permettant pas toujours qu'elles soient traitées directement par ceux qui y ont intérêt, il doit arriver souvent qu'indépendamment de leurs préposés à qui ils peuvent confier la direction de quelques branches de leurs affaires, les commerçans soient obligés de recourir à des fondés de pouvoirs.

Lorsque celui qui représente ainsi un autre fait connaître la personne pour qui il négocie, et n'agit point en son nom propre, les règles du droit commun sur les procurations sont suffisantes.

Mais le plus souvent, le fondé de pouvoir ne fait point connaître pour qui il agit, ni même qu'il agit pour un autre, et en cela, il y a de grands avantages : 1° pour la célérité des opérations, qui seraient entravées par la nécessité où se trouverait celui qui traite avec un fondé de pouvoirs de chercher des renseignemens sur la solvabilité du mandant; 2° pour le secret qui ne pourrait plus être gardé si le fondé de pouvoir était obligé de nommer celui qu'il représente. Il traite en son propre nom, et devient l'obligé direct de celui avec qui il contracte; c'est ce qu'on appelle *commission*. Nous indiquerons, dans le titre VI de la troisième partie, la différence entre les procurations et les commissions; mais elle ne présente aucun intérêt en ce qui concerne la qualification à donner à ce genre de négociations.

Dans l'un et l'autre cas, les soins ne sont jamais réputés donnés gratuitement; et celui qui, pour échapper à une responsabilité plus rigoureuse, prétendrait n'avoir agi qu'officieusement, serait difficilement admis à invoquer cette exception, ce qui en fait une sorte de location commerciale.

On peut faire sa profession d'agir par procuration ou commission, pour toutes

[1] Cassation, 11 vendémiaire an x; Dalloz, t. 4, p. 374.— Rejet, 3 janvier 1828. — Rejet, 15 avril 1829; J. du 19e s., 1828, 1e, p. 189; 1829, 1e, p. 187.

sortes d'affaires et de personnes; on peut en limiter l'exercice à certains genres d'opérations; on peut même n'agir qu'occasionnellement pour quelques correspondants, tout en faisant son occupation principale de négociations dont l'objet et la nature seraient différents.

Ce qui distingue les fondés de pouvoirs ou commissionnaires des préposés qui, dans certains cas aussi, peuvent être chargés de représenter ceux au service desquels ils sont engagés, c'est leur indépendance qui ne les constitue point en état de location de services et d'obligations continuels et en quelque sorte exclusifs, pendant un temps donné, envers un seul commerçant, et qui surtout les laisse libres d'accepter simultanément la confiance de diverses personnes.

§ VII.

Des Opérations de Courtage.

41. Le courtage est un genre de négociation commerciale pour le compte d'autrui, qui a pour caractère propre de servir d'intermédiaire dans une négociation entre deux ou plusieurs personnes dont les intérêts sont opposés [1].

Celui qu'on nomme *courtier* reçoit les propositions de celui qui veut vendre, acheter, assurer, etc.; il les transmet, soit à celui qui veut acheter, vendre, se faire assurer, etc., soit à un autre courtier qui agit pour cette personne; et lorsque le marché est conclu par cette entremise, les parties intéressées l'exécutent.

Le courtage ne doit pas être confondu avec la commission, parce que le commissionnaire s'oblige à l'exécution de ce qu'il a promis pour son commettant, et que le courtier ne contracte point d'obligation personnelle de faire exécuter ou d'exécuter le marché dont il n'a été que l'entremetteur; parce qu'en second lieu, le commissionnaire n'est en général chargé que des ordres de son commettant; et si les circonstances réunissent quelquefois dans la même personne la confiance de deux commettants qui ont des intérêts opposés, les règles que la délicatesse impose alors à celui qui est dans cette position prouvent mieux encore la distinction que nous présentons; le courtier, au contraire, est nécessairement intermédiaire [2].

Il n'est point également possible de confondre le courtier avec le simple fondé de procuration ou le préposé; car, s'ils ont cela de commun qu'ils ne s'obligent point en leur nom propre, il y a toujours cette différence essentielle que le mandataire ou le préposé ne se borne pas à être intermédiaire pour porter et discuter des propositions; mais il achève et conclut l'affaire qui lui est confiée dans la mesure des pouvoirs qu'il a reçus.

Il importe peu, pour déterminer la nature commerciale des opérations de courtage, que la faculté de s'y livrer soit restreinte à certaines personnes commissionnées par le gouvernement, dans les lieux où l'intérêt du commerce a dicté cette mesure, ou qu'en l'absence de réglements à ce sujet, ce genre d'industrie soit libre à tout le monde.

On peut dire seulement que, dans le premier cas, les règles spéciales, que nous ferons connaître en parlant des agents de change et des courtiers commissionnés par le gouvernement, doivent être suivies dans toute leur étendue; que, dans le second, ces règles peuvent être invoquées par analogie.

§ VIII.

Des Agences et Bureaux d'affaires.

42. La multiplicité des affaires contentieuses près des administrations publiques ou particulières, les gestions de fortunes mobiliaires, les recouvrements de capitaux, les réclamations relatives à la liquidation ou à la perception des intérêts de la dette de l'état, ont fait, du soin de s'y livrer, une sorte de spéculation. Quelles que soient, en elles-mêmes, les affaires auxquelles se livrent ces agents, lors même qu'elles n'auraient aucun caractère commercial, le fait de leur entremise est réputé, à leur égard, industrie

[1] Le courtier est réputé commerçant. Br., 18 avril 1835; J. de Br., 1836, p. 171.

[2] V. un arrêt sur ce point, J. de Br., 1826, 1e, p. 74; Dalloz, t. 8, p. 331.—Un commissionnaire en fonds publics doit être rangé parmi les commerçants. Br. 18 déc. 1833; J. de Br., 1834, 1e, p. 52.

commerciale [1]. Dans le but d'accroître et d'assurer la confiance qu'obtiennent des hommes qui sont, pour ainsi dire, dépositaires nécessaires, et de mieux distinguer, suivant les termes de l'article 18 de l'acte du gouvernement du 14 décembre 1810, confirmé par l'art. 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, la *profession* d'avocat du *métier* d'agents d'affaires, on a cru devoir ranger les opérations de ces derniers parmi les actes de commerce.

Il faut remarquer que la qualité d'entreprise commerciale n'est donnée qu'à ce qu'on appelle *agence*, *bureau*, c'est-à-dire une sorte d'établissement annoncé à la confiance générale par des circulaires et par tous autres moyens de publicité [2].

43. L'étendue des relations commerciales et les rapports qu'elles ont établis entre des individus de nations différentes occasionnant l'emploi fréquent d'actes rédigés en langues étrangères, il s'est formé, dans différentes villes, des établissements où l'on traduit tous les actes et documents, en quelque langue qu'ils soient rédigés, et où réciproquement on rédige des notes ou des lettres en langues étrangères.

En général, il n'y a pas acte de commerce à faire une traduction quelconque; mais celui qui, par spéculation, réunit diverses personnes pour faire les traductions qu'on lui confie, forme en cela un établissement qu'il est naturel de ranger parmi les agences d'affaires, et de considérer comme une spéculation commerciale.

44. On peut aussi considérer comme agence d'affaires l'entreprise de ceux qui dirigent ou administrent les établissements connus sous le nom de *tontines*, *caisses d'épargnes*, et autres semblables : les uns, dans lesquels les intéressés placent les sommes qu'ils ont la chance de retirer, accrues par l'accumulation des intérêts; les autres, dans lesquels chacun renonce, au profit de ceux qui lui survivront, à ce que sa succession réclame la portion qu'il a dans l'établissement, et consent qu'elle accroisse à ces mêmes survivants.

Nous verrons, dans la quatrième partie, que des établissements de cette espèce ne sont point des sociétés, et ne peuvent être réglés par les principes sur cette matière.

Les directeurs ou gérants administrent les fonds ou autres valeurs qui leur sont versés, de manière à assurer l'exécution des clauses convenues entre les co-intéressés; et leurs fonctions, quelque dénomination qu'ils prennent, n'est qu'une véritable agence d'affaires dont la nature est d'être acte de commerce [3]. Ainsi, nous serions portés à croire que lorsqu'il se forme des assurances mutuelles, dont nous parlerons au titre VIIIe de la IIIe partie, dans lesquelles il est bien évident que les co-intéressés ne font point une opération commerciale, ceux qui, moyennant un salaire, quelle qu'en soit la dénomination, administrent ces établissements, se constituent agents d'affaires, et pourraient être, pour le fait de cette administration, sujets à la législation commerciale.

Cette règle peut néanmoins recevoir quelques modifications, lorsqu'au lieu d'être laissée dans le domaine de spéculations particulières, la direction de ces établissements est confiée par le gouvernement à des administrateurs qu'il nomme ou qu'il fait nommer par ses délégués. Ainsi, les tontines originairement fondées sous les noms de *Caisse Lafarge*, *Caisse des employés et artisans*, *Tontine du Pacte social*, dont les actes des 1er avril 1809, 9 février, 22 octobre et 18 novembre 1810, ont retiré l'administration à ceux qui les avaient fondées, étant actuellement confiées, par une ordonnance du 7 octobre 1818, à trois membres du conseil municipal de Paris désignés par le préfet de la Seine, qui prennent le titre d'*administrateurs des tontines*, il est évident que ces administrateurs ne peuvent être considérés comme faisant un acte de commerce. Mais, au contraire, les directeurs et administrateurs de la *Caisse d'épargnes et de prévoyance*, autorisée par une ordonnance du 29 juillet 1818, et tous autres qui seraient dans le même cas, n'étant que de simples particuliers qui administrent les fonds réunis entre leurs mains, doivent être rangés dans la classe des agents d'affaires dont nous nous occupons ici, à moins que l'état ne s'étant mis à la tête de ces établis-

1 V. dans ce sens Dalloz, t. 4, p. 340, et Carré, Lois de l'org., t. 4, p. 409 et 450. M. Merlin pense que les agents d'affaires, dont les opérations de commerce sont exclues, ne tombent pas sous l'application de l'art. 632. Cette opinion a été consacrée par arrêt de la cour de Bruz. du 28 nov. 1823; V. J. de Br., 1824, 1e, p. 287; J. du 19e s., 1827, 3e, p. 50; Merlin, quest., t. 1, p. 217; Vincens, t. 1, p. 134.

2 Rejet, 18 novembre 1813; Dalloz, t. 4, p. 340.

3 Rejet, 15 déc. 1824; J. du 19e s., 1825, 1e, p. 205.

sements, ces administrateurs ne soient nommés par lui.

§ IX.

Des Établissements de ventes à l'encan.

45. Le nom seul d'*établissements de ventes à l'encan* dispense de toute définition, et montre en quoi ils diffèrent des opérations de courtage [1]. C'est par la disposition à servir quiconque s'adresse à l'établissement, qu'est caractérisé ce genre d'entreprise. Ceux qui les dirigent étant à la fois locateurs d'emplacements et dépositaires, les engagements qu'ils contractent envers les personnes qui réclament leurs services se régissent par les principes combinés du louage et du dépôt.

La publicité d'un établissement de ce genre appelant la confiance, il a paru que c'était offrir une garantie de plus à la foi publique que de le ranger parmi les actes de commerce.

§ X.

Des Établissements de spectacles publics.

46. Il est facile de comprendre ce qu'on entend par *établissements de spectacles publics*.

Dans l'état actuel de la civilisation, on donne ce nom à un genre de spéculation qui appelle le public, moyennant une rétribution, à jouir du travail ou de l'industrie de personnes connues sous le nom d'*acteurs*, ou autres semblables à qui les entrepreneurs paient des appointements ou salaires.

Ce sont les établissements de spectacles seulement qu'il faut ranger parmi les actes commerciaux; les engagements que prennent, envers les entrepreneurs, les acteurs, musiciens ou autres salariés, ne sont point, de la part de ceux-ci, des actes de commerce. Il est inutile d'ajouter que ces dispositions ne s'appliquent point aux administrations que le gouvernement établit pour la direction de certains spectacles : on en a vu les motifs nos 16 et 18.

Du reste, il ne faut pas s'en tenir rigoureusement au mot *spectacles*; des établissements de lieux de danse, et autres espèces de divertissements offerts au public, seraient également considérés comme des opérations commerciales.

SECTION VI.

De quelques autres Négociations commerciales.

46 *bis*. Nous ne saurions dissimuler que l'imperfection de la législation commerciale ne fournit aucun moyen de ranger dans les catégories précédentes quelques négociations auxquelles il est impossible de refuser, et auxquelles en effet, d'après l'usage et la jurisprudence, on reconnaît le caractère commercial. Tels sont les cautionnements [2], les assurances contre divers accidents terrestres [3], qui ne sont ni des ventes, ni des espèces de louage. Le caractère de la négociation cautionnée, le but de spéculation et de profit dans lequel une assurance est promise, servent avec raison à les faire considérer comme des opérations commerciales, ainsi qu'on le verra dans les titres VII et VIII de la troisième partie. Il eût été à désirer que des dispositions législatives eussent levé les doutes qu'un raisonnement subtil peut élever à ce sujet; mais les usages de commerce, auxquels les tribunaux doivent se référer dans le silence des lois, comme on l'a vu no 1, ont fixé la doctrine à cet égard.

SECTION VII.

Des Actes du commerce maritime.

47. Les négociations dont se compose le commerce maritime peuvent être rangées dans un ordre simple et facile à saisir.

Les navires, seuls moyens à l'aide desquels la navigation s'exerce ne pouvant exister sans appartenir à quelqu'un, tout ce qui les concerne en eux-mêmes, tout ce qui est relatif aux moyens d'en acquérir la pro-

[1] Un arrêté du 22 novembre 1814 défend de vendre, dans les salles de ventes et d'exposition, aucune marchandise ou objets mobiliers qui n'auraient pas encore servi, sous peine de confiscation et de 50 francs d'amende à charge du vendeur. V. Rec. des lois, 1e. serie, t. 3, p. 389 et 253.

[2] Voyez J. de Bruz., 1830, 2e, 122; et 1832, 1re, 329. J. du 19e siècle, 1831, 1e, 262.

[3] V. Liége, 7 avril 1825; J. de Bruz. 1825, 2e, 341. J. du 19e s., 1825, 3e, 105; Dalloz, t. 18, p. 26.

priété, tient naturellement le premier rang.

La conduite d'un navire est confiée à un chef, assez généralement connu sous le nom de capitaine, à qui cette qualité, considérée en elle-même, donne des droits et impose des devoirs.

Ce capitaine, et ceux qui travaillent dans un ordre plus ou moins subordonné au service du navire, contractent des engagements dans lesquels les principes généraux sur la location des services éprouvent des modifications et des extensions importantes.

Ceux à qui les navires appartiennent ne les emploient pas toujours pour leur usage personnel. Ils peuvent concéder à d'autres le droit d'y placer des marchandises ou s'obliger à effectuer des transports, ce qui a nécessité des règles, tant sur l'effet de ces engagements et l'application des principes généraux concernant la responsabilité des entrepreneurs de transports, que sur les rapports obligés des divers co-chargeurs, dans certaines circonstances.

Les accidents auxquels la navigation est exposée peuvent occasioner des pertes ou des sacrifices connus sous le nom générique d'avaries, et des naufrages dans lesquels il est nécessaire de prendre des soins pour le sauvetage.

Le commerce maritime étant, par sa nature, exposé à des dangers de toute espèce, des spéculateurs peuvent venir au secours des propriétaires des navires ou des chargements, et s'engager à réparer les pertes qu'ils éprouveront : tel est l'objet du contrat d'assurance.

Les expéditions maritimes faisant naître inopinément des besoins de fonds qu'il n'est pas toujours facile de se procurer par de simples emprunts, et pour l'acquittement desquels on ne peut donner d'autres sûretés que les objets mêmes pour lesquels les avances sont faites, on a senti le besoin et reconnu l'utilité d'une sorte d'association du prêteur aux chances de la navigation, dans laquelle le risque de la perte fût compensé par l'espoir d'un intérêt supérieur à celui que les capitaux produisent dans le commerce de terre ; c'est ce qui a donné lieu au contrat à la grosse.

Les négociations maritimes ne se bornent pas seulement aux voyages et transports de personnes ou de marchandises ; la pêche en est une branche importante, sur laquelle il existe des règles spéciales, commandées par l'intérêt de l'état, du commerce et des établissements de pêcheries.

Telles sont les opérations maritimes qui feront l'objet de la quatrième partie de cet ouvrage. Il est facile de voir par quels motifs le législateur a rangé les négociations qui ont lieu dans ces différents cas parmi les actes de commerce, en même temps qu'une loi spéciale, relative aux naufrages et aux échouements, celle du 13 avril 1790, articles 7 et 8, a considéré comme de nature à être réglés par les tribunaux de commerce les salaires dûs aux hommes qui donnent des secours dans les naufrages ou les échouements de navires.

CHAPITRE II.

Des Actes qui sont réputés commerciaux par la qualité des obligés.

48. Les négociations qui ne peuvent être rangées parmi celles dont nous avons parlé dans le chapitre précédent ne sont point par elles-mêmes des actes de commerce; car cette qualification, étant donnée par exception au droit commun, ne doit pas être étendue à d'autres cas que ceux qui ont été expressément définis.

Cependant, lorsque des engagements, qui, d'après ces règles, ne doivent pas être déclarés commerciaux par leur nature, émanent de commerçants, une présomption légale les fait considérer comme actes de leur profession, tant qu'on ne prouve pas qu'ils se rapportent à des objets étrangers.

Des raisons d'utilité, qu'il est facile de sentir, ont fait assimiler aux commerçants les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables de deniers publics; mais cette assimilation n'étant que relative et limitée, il est bon de la faire connaître séparément.

Nous allons donc diviser ce chapitre en deux sections. La première traitera des engagements que la qualité des commerçants qui les ont souscrits fait réputer commerciaux, encore que la négociation ne soit pas telle par sa nature. La seconde, des cas dans lesquels les engagements des receveurs et autres comptables sont réputés actes de commerce.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations souscrites par des commerçants.

49. On verra, nos 77 et suivants, quelles sont les personnes à qui doit être donnée la qualité de *commerçant*. En nous bornant ici à supposer que la qualité de celui qui s'est obligé n'est point douteuse, et qu'il est reconnu commerçant, nous avons à parler des engagements que la qualité de celui qui s'oblige doit faire déclarer actes de commerce.

La règle générale est que, dès qu'une obligation qui ne dérive pas d'actes qu'on puisse qualifier commerciaux par leur nature, d'après les notions données nos 5 et suivants, a été souscrite par un commerçant, cette circonstance suffit pour qu'on la répute commerciale. Cette présomption ne cesse que dans certains cas que nous ferons connaître plus bas.

50. La forme de l'engagement importe peu [1]. La règle que nous venons de présenter reçoit son application aux engagements verbaux, comme à ceux que des écrits constatent; et, dans ce dernier cas, on ne distingue point si l'acte n'oblige que le commerçant contre qui on le produit, tels que sont les billets ou autres promesses par lesquels une seule partie s'engage envers une autre, sans que cette dernière ait contracté d'engagement; ou si l'acte, en imposant au commerçant qui l'a souscrit quelques obligations envers d'autres parties, impose en même temps à ces dernières des obligations réciproques ou corrélatives, que l'on désigne sous le nom de conventions, engagements, transactions synallagmatiques. Du reste, conformément à ce que nous avons dit no 20, l'engagement n'a point la qualité commerciale envers le non commerçant qui y serait partie, si la négociation n'a pas, en outre, les caractères que nous avons expliqués dans le chapitre précédent.

La cessation de la qualité de commerçant, de la part de celui qui l'était lorsqu'il s'est engagé, ne change point la qualité de l'acte [2].

51. La présomption que nous venons d'indiquer ne s'applique point aux engagements d'un commerçant, pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier, c'est-à-dire pour les besoins de sa personne ou de sa famille. Cette destination exclut toute idée que l'engagement soit commercial [3].

Mais on ne doit pas comprendre dans cette exception ce qui serait destiné à l'usage du commerce. On a vu, no 15, quelques exemples d'application de cette règle. Ainsi, les registres, papiers ou autres fournitures de bureaux d'un banquier, les poids, balances et autres instruments, à l'aide desquels un détaillant débitera ses marchandises, étant des moyens directs et absolument nécessaires à l'exercice de leur profession, les achats qu'ils en font doivent être considérés comme actes de commerce. Ainsi, lorsqu'un manufacturier achète des machines pour le service de sa manufacture, ses engagements envers le commerçant qui les lui a vendues, ou envers le fabricant qui les a construites pour lui, sont commerciaux [4]. A plus forte raison doit-on comprendre dans cette classe les obligations qu'un voiturier contracterait envers un aubergiste, pour la nourriture de ses domestiques et celle de ses chevaux, employés aux transports qui constituent son industrie.

52. Cette présomption cesse encore dans tous les cas où le fonds même et l'objet de la négociation annoncent qu'elle est étrangère au commerce.

Ainsi, non seulement des arrangements de famille, pour partage de successions ou autres droits semblables, des ventes d'immeubles, des locations de ces sortes de biens [5], à quelque emploi qu'on les ait destinés, quoique souscrits par des commerçants, ne seraient pas actes de commerce; mais encore le prêt, le mandat, le dépôt, le nantissement, n'auraient ce caractère que s'ils étaient relatifs au commerce [6]. Il faudrait en dire autant d'obligations souscrites par un commerçant, pour frais, déboursés et honoraires d'avoués, agréés ou autres mandataires, dans des poursuites ou contestations

[1] J. du 19e s. 1835, 1e, p. 475.

[2] Rejet, 25 prairial an x.

[3] Cassation, 21 nivose an v. Sirey, 23, 2e, p. 312. J. du 19e s., 1825, 2e, p. 413.

[4] Dalloz, t. 4, p. 348, et t. 5, p. 384.

[5] Cass., 14 oct. 1791; Dalloz, t. 5, p. 398; Sirey, 20, 1e, p. 467.

[6] Cass., 4 prairial, an xi. Br., 14 fév. 1835: J. de Belg. 1836, 159.

devant les tribunaux ou arbitres, encore que ces contestations aient eu lieu à l'occasion de son commerce [1].

En un mot, on peut tenir pour règle que, si l'engagement d'un commerçant est réputé commercial, ce n'est qu'autant que des preuves, de nature à être opposées valablement à celui qui est créancier, n'établissent pas que l'obligation avait une cause purement civile [2].

Cette restriction peut toutefois être modifiée dans certains cas, en ce qui concerne les *comptes-courants*. Lorsque les commerçants font entrer des sommes dues pour des causes étrangères, non seulement au commerce de l'un et de l'autre, mais au commerce en général, dans un compte-courant qu'ils tiennent pour leurs négociations commerciales, il intervient une sorte de novation de titres dont nous expliquerons les principes dans la seconde partie; et sauf les circonstances de faits dont l'appréciation appartient aux juges, pour induire une convention contraire, ces créances prennent la qualité commerciale du compte-courant dans lequel on les a comprises [3].

53. Nous terminerons cette section par faire observer qu'il faut qu'il y ait engagement, transaction ou obligation exprès ou du moins tacites. Un délit ou un quasi-délit, commis par un commerçant, même à l'égard d'un autre, ne rendrait pas commerciales les condamnations qui en seraient le résultat. Par exemple, si un commerçant en poursuivait un autre pour lui rendre des marchandises enlevées par celui-ci, sans aucun droit, s'il exerçait contre lui quelque demande en restitution de marchandises que ce commerçant aurait frauduleusement reçues d'un voleur ou d'un dépositaire infidèle, une telle demande ne serait pas de la compétence commerciale, même quand on se bornerait à réclamer la marchandise ou le prix, sans dommages-intérêts. Il n'y aurait pas d'exception à ce principe, dans le cas où des marchandises, indûment enlevées, l'auraient été par celui même qui les avait vendues et livrées à la personne qui les réclame. L'engagement primitif de livrer, qui seul était commercial, ayant été exécuté, on ne pourrait dire que l'auteur de l'enlèvement illicite fût en retard, et qu'ordonner la restitution des marchandises enlevées, ce fût ordonner l'exécution du marché en vertu duquel elles devraient être entre les mains de l'acheteur [4].

Mais si un commissionnaire, abusant de la confiance de son commettant, se prétendait propriétaire de ce que ce dernier lui a confié, la contestation qui en résulterait serait commerciale, parce que le seul engagement intervenu entre les parties est la commission, acte commercial de sa nature, dont l'exécution et les suites seraient précisément l'objet de la contestation.

SECTION II.

Des obligations souscrites par des comptables.

54. Les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, sont assimilés aux commerçants pour ce qui concerne la qualité commerciale de leurs billets. On a vu en cela le moyen d'assurer l'exécution de leurs engagements, d'une manière plus prompte et plus exacte que s'ils étaient restés dans la classe des conventions ordinaires, et, par ce moyen, d'augmenter le crédit de ces agents.

Mais cette assimilation étant une exception à la règle générale qui ne permet pas de les considérer comme commerçants, et de mettre leurs opérations au rang des actes de commerce, ne peut être étendue au delà de ses véritables limites.

Ils sont soumis à la compétence commerciale, sans être pour cela commerçants. Ils n'y sont soumis que pour leurs obligations écrites, dans lesquelles ne serait pas indiquée une cause étrangère à leur comptabilité et au commerce [5] : des engagements verbaux ne donneraient pas lieu à cette compétence; et, à plus forte raison, il ne serait pas permis de leur imposer les obligations prescrites, ou de leur appliquer les diverses présomptions relatives à ceux qui, d'après les règles que nous donnerons, doivent être réputés commerçants.

[1] Cassation, 8 janvier 1812.

[2] Rejet, 9 vendémiaire an XIII. — Cassation, 12 juillet 1809.

[3] Rejet, 19 décembre 1827. J. du 19e s., 1830, 2e, p. 170.

[4] Rejet, 11 vendémiaire an XIII.

[5] Rejet, 15 juillet 1817. Dallos, 2e, p. 196. Sirey, 18, 1e, p. 395.

L'assimilation de ces comptables aux commerçants étant entière et complète, sous les rapports que nous venons d'indiquer, nous ne donnerons aucune explication particulière à cet égard. Il nous suffit de dire que les règles d'une analogie dont on ne peut contester l'exactitude, doivent faire considérer comme comptables publics, ceux qu'une administration financière, créée par l'état, prépose aux recettes dont elle est chargée, et qui versent dans les caisses publiques leurs recettes, en deniers ou en effets souscrits ou endossés par eux.

TITRE II.

QUELLES PERSONNES PEUVENT FAIRE DES ACTES DE COMMERCE.

55. Toute personne qui, d'après les principes du droit civil, est capable de contracter, est aussi, à plus forte raison, habile à faire *tels* actes de commerce qu'elle juge à propos. Ainsi, ni la qualité d'étranger, ni la mort civile, ne seraient un obstacle à ce qu'un individu fît le commerce, sous les modifications qui résulteraient de son état. Il ne serait même pas contraire aux principes qu'un établissement public, avec l'autorisation du gouvernement, fût consacré à des opérations commerciales, et par conséquent, pût souscrire valablement des engagements dont l'effet serait réglé par les lois du commerce.

Cependant la législation commerciale a admis deux dérogations importantes aux règles du droit commun sur la capacité de contracter.

L'effet de la première est que des personnes que ce droit déclare incapables de s'obliger, obtiennent, au moyen de quelques conditions particulières, la faculté de souscrire des engagements de commerce; l'effet de la seconde est que cette même faculté soit interdite à des personnes qui ne sont frappées d'aucune incapacité de contracter des engagements civils.

La première exception concerne les conditions au moyen desquelles les mineurs et les femmes mariées peuvent faire le commerce; la seconde concerne la prohibition de faire des actes de commerce, dont certains fonctionnaires et agents publics sont frappés.

Nous allons les exposer dans les deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Quand des Mineurs ou des Femmes mariées peuvent faire des actes de commerce.

56. Les principes du droit civil sur l'incapacité des mineurs et des femmes mariées sont connus; il n'entre point dans notre plan de les développer, ni même de les rappeler.

Nous n'avons à nous occuper, dans ce chapitre divisé en deux sections, que de faire connaître : 1° à quelles conditions un mineur devient capable de faire des actes de commerce, et leurs effets; 2° dans quelles circonstances une femme mariée a le même droit, et les suites que peuvent avoir ses actes contre elle et contre son mari.

SECTION PREMIÈRE.

Des Mineurs qui peuvent faire des actes de commerce.

57. Pour qu'un mineur soit capable d'être commerçant, ou même de faire isolément des actes de commerce qui l'obligent autant que s'il était majeur, quatre conditions sont requises. Il faut qu'il soit émancipé dans les formes légales, à moins que, par le mariage, il n'ait reçu cette émancipation d'une manière tacite. Il doit être âgé de dix-huit ans accomplis, quand même il aurait été émancipé avant cet âge, parce que nous verrons que la qualité de commerçant donne au mineur une faculté d'engager ses biens et même sa personne, beaucoup plus étendue que l'émancipation. Il faut qu'il soit autorisé par son père; mais en cas de mort, interdiction, privation des droits de famille ou absence du père, l'autorisation peut être donnée par la mère; et, dans ce dernier cas, il ne paraît pas nécessaire que l'absence soit déclarée, la nécessité où la mère est elle-même de recourir à

l'autorisation du tribunal prévenant tous les abus [1].

Lorsque le mineur n'a ni père ni mère, ou qu'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, par interdiction, privation de l'exercice de leurs droits de famille ou absence, il faut une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil. L'autorisation du père ou de la mère peut être donnée devant le juge de paix ou devant un notaire; il nous paraît même qu'elle pourrait être donnée au greffe du tribunal de commerce : mais elle ne doit pas être faite par acte sous signature privée; puisque rien ne garantirait la vérité de la signature ou de l'écriture, tant au public qu'aux fonctionaires chargés d'en recevoir le dépôt et d'en faire l'affiche. Enfin, cette autorisation doit être transcrite sur un registre, au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, s'il n'en existe point, au greffe du tribunal civil. Il est dressé acte de cette transcription, conformément aux lois et instructions sur les devoirs des greffiers, et l'autorisation doit être affichée sur un tableau exposé dans l'auditoire du tribunal. La durée de cette affiche n'est point déterminée : il nous semble que, par analogie du cas dont nous parlerons, n° 91, elle doit durer un an.

Ce que nous venons de dire doit recevoir son application, lors même que le mineur ne ferait qu'un ou quelques actes de commerce.

58. Ces quatre conditions ne peuvent être suppléées, même par le silence que le père, la mère ou le conseil de famille garderaient sur des actes de commerce, faits par le mineur, sous leurs yeux, ou avec leur participation. Cependant, comme c'est l'autorisation seule qui doit être affichée, si elle contenait la fausse mention d'une émancipation qui réellement n'aurait pas eu lieu, le mineur serait engagé valablement, puisqu'il y aurait un véritable dol, ou du moins un quasi-délit de sa part.

Cette autorisation ne peut être révoquée isolément; mais comme le bénéfice de l'émancipation peut être retiré à tout mineur qui en abuse, et qu'il n'y a pas d'exception à cette règle pour celui qui a été autorisé à faire des actes de commerce, il est évident que cette capacité serait enlevée, par une conséquence nécessaire, au mineur qui serait privé de l'émancipation. La révocation devrait au surplus être rendue publique dans les mêmes formes que l'autorisation, et avec les précautions que le jugement qui révoquerait l'émancipation ne manquerait pas d'ordonner en pareil cas.

59. Le mineur qui réunit les conditions dont nous avons parlé, est réputé majeur, relativement aux actes du commerce dont il a été autorisé à faire sa profession, ou relativement aux actes isolés pour lesquels l'autorisation lui a été donnée spécialement. Il peut, sans autorisation nouvelle ou spéciale, transiger, ester en jugement, hypothéquer ses biens à la sûreté des engagements de son commerce, ou de l'acte particulier qu'il a fait. Ses droits sont, par conséquent, plus étendus que ceux d'un mineur émancipé qui ne peut s'engager au delà de ses revenus, et dont les engagements, lors même qu'ils seraient commerciaux par leur nature, dégénèrent toujours, à son égard, en actes civils.

Toutefois on sent bien qu'ils n'obligent que lui, et ne rejaillissent point sur ses père et mère, ou autres qui l'ont autorisé.

60. Cependant la faveur du commerce ne va pas jusqu'à permettre que le mineur, autorisé comme nous venons de le dire, aliène, soit par vente proprement dite, soit par dation en paiements, ses immeubles, même pour les besoins de son commerce, ou pour le paiement de ses engagements commerciaux, sans les formalités prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs.

Ses créanciers n'en auraient pas moins le droit de provoquer, en vertu d'un titre ou d'un jugement causé pour créance commerciale, la vente forcée de ses biens, comme à l'égard d'un majeur, sans discussion préalable du mobilier, puisqu'à leur égard, il est réputé majeur pour les actes commerciaux qu'il contracte dans ces circonstances.

61. On a vu, par ce que nous venons de dire, que ceux qui traitent avec un individu doivent vérifier avec soin s'il est majeur, ils doivent, s'il ne l'est pas, se faire représenter la preuve de l'enregistrement et de l'affiche de l'autorisation. A défaut de ces formalités, les engagements commerciaux d'un

[1] Une actrice n'est pas commerçante à l'égard des tiers envers lesquels elle contracte des obligations étrangères à sa profession ; en conséquence, elle est restituable contre de tels engagements souscrits en minorité; J. du 19e s., 1835, 2e, p. 12.

mineur ne sont que des conventions ordinaires, qui peuvent toujours être rescindées dans son intérêt, d'après les règles et les distinctions qu'établit le droit civil, selon qu'il est émancipé ou non; et sous aucun prétexte ils ne peuvent donner lieu à des poursuites commerciales contre lui [1]. L'autorisation postérieure ne les validerait pas, il faudrait qu'une ratification expresse de ces mêmes actes fût donnée en vertu de cette autorisation, ou que, depuis cette époque, ils eussent été exécutés par ce mineur, devenu capable de s'obliger, de manière à rendre non-recevable une demande en nullité.

Du reste, ceux qui se seraient engagés avec ce mineur, ou envers lui, ne pourraient exciper d'une incapacité qui n'est que relative et dans son intérêt.

La simple allégation du mineur, qu'il a l'âge ou les autorisations exigées, ne suffirait pas pour valider ses obligations, à moins que sa conduite n'annonçât quelque crime ou délit : par exemple, s'il avait fait enregistrer et afficher une fausse autorisation; s'il avait produit un faux acte de naissance, pour se faire considérer comme majeur.

Mais ces principes doivent être sainement entendus; l'application ne doit pas fournir de prétexte à la mauvaise foi. Si un mineur avait fait, avec quelqu'un, des négociations dont les unes paraîtraient avantageuses, et les autres désavantageuses, il ne lui serait pas permis de profiter des premières et de répudier les autres; la qualité dans laquelle il aurait contracté serait indivisible, dans l'intérêt de celui qui a ainsi négocié avec lui.

Du reste, les principes expliqués ci-dessus ne feraient point obstacle à l'application de ceux qui forceraient un mineur à rester intéressé dans une société commerciale que son père aurait formée, en stipulant qu'elle continuerait avec ses héritiers. Mais ce mineur ne serait pas réputé commerçant; s'il était tenu à quelques dettes, ce ne serait que civilement. Nous donnerons des règles à ce sujet, en traitant des sociétés.

62. Pour que les actes des mineurs dûment autorisés aient la même validité que ceux des personnes capables et usant de leurs droits, il faut qu'ils concernent les opérations du commerce qui leur est permis. Si ces engagements y étaient étrangers; par exemple, si un mineur se portait caution d'une dette, même commerciale, son engagement ne serait pas à l'abri de la nullité pour défaut de capacité. Ce ne serait pas le cas d'invoquer la présomption dont nous avons parlé, nos 51 et suivans, qui résulte de la qualité de l'obligé. Non seulement il faut que le mineur soit commerçant, il faut encore que son obligation soit pour un fait du commerce qu'il a été autorisé à exercer. Ainsi, lorsque la cause de l'engagement n'est pas exprimée, on ne doit pas présumer, de plein droit, que l'engagement est commercial, et encore moins, supposer qu'il est relatif au commerce du mineur obligé, quand le genre de commerce qui lui était permis a été déterminé dans l'autorisation. La seule exception à cette règle serait le cas où l'engagement aurait une forme essentiellement commerciale, tels que sont les billets à ordre, lettres de change, mandats négociables, comptes-courants, etc. [2].

SECTION II.

Quand une femme mariée peut faire des Actes de commerce.

63. La femme mariée ne peut, même lorsqu'elle est majeure, contracter aucun engagement sans l'autorisation ou le concours de son mari, et, à son défaut, sans l'autorisation de la justice. Des actes de cette espèce sont frappés d'une nullité qu'elle, son mari, ou leurs héritiers, peuvent invoquer [3].

Ceux qui auraient traité avec une femme non autorisée par son mari ou par la justice ne seraient pas fondés à prétendre et à prouver que la négociation dont on demande la nullité était avantageuse à elle ou à son mari; cette nullité est fondée sur des motifs différents de ceux qui ont fait admettre les mineurs à la restitution contre leurs engagements [4]. La législation commerciale n'a apporté aucune modification à ces principes, qui tiennent tellement à l'ordre public, que les époux ne peuvent y déroger. L'autorisa-

[1] Cassation (ch. criminelle), 2 décembre 1826. J. du 19e s., 1827, 1re, p. 206.

[2] Rejet, 15 novembre 1813.

[3] J. du 19e s., 1831, 3, 99; Sirey. 11, 2, 185.

[4] J. de Bruxelles, 1819, 1e, 123.

tion du mari ou de la justice est donc nécessaire pour chaque engagement commercial qu'une femme veut former; et lorsqu'elle a eu lieu, la femme est obligée personnellement à toutes les suites de cet acte, sous les seules modifications que la loi peut avoir établies en faveur de son sexe. C'est par l'application des principes du droit commun qu'il n'entre point dans notre plan de présenter ici, qu'on devrait vérifier si la femme a ou n'a pas été valablement et suffisamment autorisée par son mari.

Néanmoins, lorsqu'elle est commerçante, une autorisation particulière n'est plus requise pour chacun des actes dont son commerce se compose; on présume qu'elle en a reçu une générale pour les faire tous.

Une femme n'a pas la faculté de devenir ainsi commerçante, sans le consentement de son mari. Il n'y a pas même de distinction entre la femme en communauté, et la femme séparée de biens; et nous ne saurions croire qu'en cas de refus du mari, cette dernière pût s'adresser à la justice. Il nous semble aussi, par une juste conséquence de ce qui a été dit dans la précédente section, que si la femme est mineure, il faut, outre le consentement de son mari, qu'elle ait dix-huit ans, et qu'elle soit autorisée par ses père ou mère, ou par un conseil de famille, de la manière indiquée nos 57 et suivants, puisqu'autrement un mari pourrait, de sa propre autorité, donner à sa femme le droit d'engager ses immeubles avant sa majorité, et se ménager les moyens d'une spoliation frauduleuse.

Ce consentement n'a pas besoin d'être exprès et par écrit. Le mari, qui tient de la loi la puissance sur sa femme, en souffrant qu'elle fasse le commerce, est censé l'y autoriser [1]; mais les circonstances doivent faire juger l'intention. Par exemple, de ce qu'un mari aurait donné à sa femme un pouvoir de gérer ou d'administrer la communauté, quelque étendu que fût ce pouvoir, on ne saurait en conclure qu'elle a reçu le droit d'entreprendre le commerce.

Si le mari est mineur, l'autorisation expresse de la justice est nécessaire.

64. Le mari, étant toujours chef et maître de sa femme, peut révoquer le consentement. Il peut, après avoir toléré qu'elle fasse le commerce, déclarer qu'il s'y oppose. Il aurait ce droit, même quand la femme se serait mariée avec la profession de commerçante. Il est vrai qu'une autorisation générale, par contrat de mariage, est valable, et même irrévocable, mais elle se borne, ou si elle est plus étendue, elle est réduite à l'administration; et faire le commerce, en excède les limites.

On ne pourrait guère modifier cette règle qu'en faveur de la femme séparée judiciairement, dont le mari révoquerait, sans motifs valables, un consentement qu'il lui aurait donné : nous pensons qu'elle pourrait, dans ce cas particulier, s'adresser au tribunal. Cette exception semble fondée sur ce que la nécessité de demander la séparation à laquelle le mari a, par sa faute, réduit sa femme, peut rendre suspect, aux yeux de la justice, son changement de volonté.

Quant aux effets de la révocation à l'égard des tiers, les tribunaux doivent les déterminer d'après les circonstances, l'équité et la bonne foi des parties. Aucune loi n'a décidé comment le mari devait s'y prendre pour que son changement de volonté fût connu. On peut, par analogie de ce qui a lieu dans des circonstances semblables, conseiller l'affiche au tribunal de commerce, et l'insertion dans les journaux.

65. Une femme n'a pas la qualité de commerçante, par le seul fait qu'elle exerce le commerce de l'aveu de son mari. Il faut que celui-ci ne soit pas lui-même commerçant; ou, s'il l'est, il faut que la femme ait un commerce distinct et séparé [2]. Il s'ensuit que si une personne du sexe se mariait sous le régime de la communauté, et sans stipuler que le commerce qu'elle exerce restera sous son nom, elle cesserait d'être commerçante, parce qu'elle est présumée avoir conféré en communauté son commerce qui devient celui du mari [3].

Il n'est pas nécessaire que le commerce de la femme soit autre que celui du mari; il suffit qu'il soit séparé. Rien n'empêcherait donc qu'une femme non commune en biens eût un intérêt particulier dans une entre-

[1] Rejet, 14 nov. 1820; Dalloz, t. 19, 353; Sirey, t. 20, 1e, p. 312.

[2] Cassation, 6 mai 1816. — Cassation, 1er mai 1820. Dalloz, 21, 158 et suivantes; Sirey, 16, 1, 227.

[3] Rejet, 1er avril 1823.

prise où le mari en aurait aussi un, et que leurs droits ne s'y exerçassent de même que ceux de deux étrangers.

Les circonstances peuvent seules servir à lever les doutes sur le point de savoir qui, du mari ou de la femme, est commerçant [1]. Il suffit de dire que lorsque le mari est commerçant, la femme qui ferait des actes de ce commerce ne serait réputée contracter qu'en qualité de préposée [2], suivant ce qui sera expliqué nos 555 et suivants. Elle ne s'obligerait elle-même qu'autant qu'elle s'en expliquerait expressément, et qu'elle aurait été autorisée à cet effet; alors elle devient caution de son mari [3], ou elle fait un acte de commerce isolé, suivant la manière dont est conçu l'engagement. On verra, lorsque nous traiterons des faillites, les motifs et l'importance de cette distinction.

66. Ce que nous avons dit n° 62, relativement aux limites dans lesquelles est renfermé le droit du mineur commerçant, nous semble applicable à la femme que son mari a autorisée à cet effet. On peut même ajouter que ces limites sont encore plus étroites, et nous serions portés à en conclure que la femme commerçante ne pourrait, sans une autorisation spéciale, contracter une société. Le mari qui a trouvé bon que sa femme fît le commerce, peut avoir de légitimes motifs pour qu'elle ne s'associe avec personne; s'il n'est pas rigoureusement nécessaire qu'il l'y autorise par écrit, il faut du moins que son consentement puisse être présumé par les circonstances dont les juges auraient l'appréciation.

La femme mariée commerçante a des droits plus étendus que ceux dont nous avons vu, n° 59, que jouissait le mineur; elle peut non seulement hypothéquer ses biens, mais encore les aliéner sans autorisation nouvelle [4], nonobstant les principes du droit civil, qui ne permettent pas que la femme puisse aliéner en vertu d'une autorisation générale et sans formalités : mais lorsque ses conventions matrimoniales l'ont soumise au régime dotal, ses biens dotaux restent inaliénables.

Son obligation envers ses créanciers commerciaux est directe; et, dans le cas même où elle serait en communauté, elle ne pourrait s'en affranchir par une renonciation. Les poursuites contre elle sont les mêmes que contre un commerçant, et elle ne peut exciper des faveurs que la loi accorde à son sexe, telle qu'est l'exemption de la contrainte par corps.

Quant à la femme qui n'est pas commerçante, l'autorisation qu'elle aurait reçue de son mari de faire *tel* ou *tel* acte, n'entraînerait pas le droit de vendre ou d'hypothéquer conventionnellement ses immeubles, s'il n'était pas énoncé. Le seul effet de cette autorisation est de donner à ceux qui traitent avec la femme une action directe et personnelle contre elle, dont rien ne peut l'affranchir. Mais elle conserve le droit d'invoquer les prérogatives de son sexe.

Les engagements commerciaux de la femme obligent son mari, lorsqu'il y a communauté entr'eux, soit que le contrat de mariage ait modifié les effets de cette communauté en la réduisant aux acquets, soit qu'elle doive être réglée par les principes généraux; il est alors réputé son associé, ou du moins sa caution solidaire. Le commerce ne se composant que de choses mobiliaires, comme on l'a vu n° 8, et le mobilier qu'une femme acquiert par son industrie, pendant le mariage, tombant dans la communauté dont le mari est le maître, la communauté doit supporter les suites des engagements commerciaux qu'elle contracte dans les limites de ses droits, d'après les règles que nous avons données nos 65 et suivants.

68. Lorsqu'il n'y a qu'une simple exclusion de communauté, on sait que le mari n'acquiert pas la propriété du mobilier qui échoit à sa femme pendant le mariage; qu'il n'a que le droit de le percevoir, pour le rendre quand l'union sera dissoute; que les seuls fruits des biens de sa femme sont censés lui être apportés pour soutenir les charges du ménage : or, le produit d'un commerce ne paraît pas devoir être considéré comme *fruits de biens*. Cependant, par cela seul que le mari perçoit tout le mobilier de sa femme, dont le commerce de celle-ci fait partie, il est obligé envers les créanciers, sauf le réglement particulier des droits respectifs à la cessation du commerce, ou à la dissolution du mariage.

[1] Déc. not., t. 16, p. 196.

[2] Cassation, 6 mai 1816. — Cassation, 1er mai 1820. — Rejet, 25 janvier 1821. — Rejet, 2 avril 1822. — Dalloz, 21, 158; 19, 357 et 359. — Sirey, 16, 1re, p. 227, 21, 1re p., 177.

[3] Rejet, 8 thermidor an x.

[4] Rejet, 8 septembre 1814. — Dalloz, 19, 354 Sirey, 15, 1re, p. 39.

Si la femme est séparée de biens, ou mariée sous le régime dotal, les bénéfices n'appartenant qu'à elle seule, le mari n'est point obligé par les engagements qu'elle contracte.

69. Mais dans le cas même où le mari touche tous les profits du commerce et supporte tous les engagements de sa femme, son droit est nécessairement limité par la nature des choses et l'intérêt des tiers; il ne pourrait valablement engager sa femme par des obligations, même causées pour fait de commerce, s'il n'avait pas sa procuration expresse ou tacite; l'achat qu'il ferait de marchandises du genre même de celles que sa femme débite, n'obligerait celle-ci que s'il était prouvé qu'elles sont entrées dans ses magasins ou qu'il y aurait toute autre présomption que l'achat a été fait de son consentement; les créanciers personnels du mari ne pourraient saisir les marchandises de la femme au préjudice des créanciers de cette dernière.

70. Au surplus, dans quelque circonstance que ce soit, la femme ne peut paraître en justice sans l'assistance ou l'autorisation de son mari; ce qui, toutefois, ne lui interdit pas le droit de faire des actes extrajudiciaires, préparatoires ou conservatoires, tels que des protêts, saisies foraines, etc., même de donner des assignations [1] : il suffit que, pour plaider, son mari l'autorise ou l'assiste, ou qu'à son refus elle soit autorisée par le tribunal. Nous verrons, n° 1513, l'effet des condamnations prononcées dans ce cas, lorsqu'elles peuvent donner lieu à la contrainte par corps.

71. Celui qui contracte avec une femme mariée, sans l'assistance de son mari ou l'autorisation de la justice, doit s'assurer si elle réunit tous les caractères qui peuvent la faire considérer comme commerçante; autrement l'obligation serait nulle, sans qu'on pût être admis à prouver, comme nous l'avons dit, n° 63, qu'elle en a tiré un avantage personnel. Mais si le mari s'était appliqué le profit de ces actes en les exécutant ou en réclamant leur exécution, il cesserait d'être recevable à en invoquer la nullité. Au surplus, les règles que nous avons données relativement aux actes faits par un mineur s'appliquent à ceux d'une femme mariée, sous les modifications que nous avons indiquées.

1 Delvincourt, t. 1er, p. 191, édit. de Demat.

CHAPITRE II.

Des personnes capables de contracter, à qui le commerce est interdit.

72. Nous ferons connaître dans la première section de ce chapitre, en quels cas les convenances sociales ont porté à interdire à certaines personnes la faculté de faire des actes de commerce; dans la deuxième, à quelles personnes ces actes sont défendus pour des raisons déduites de l'intérêt du commerce lui-même; dans la troisième, les effets de ces interdictions et prohibitions.

SECTION PREMIÈRE.

Dans quels cas les convenances sociales ont fait interdire le commerce à certaines personnes.

73. Les plus anciennes ordonnances du royaume, rappelées dans l'édit du mois de mars 1765, interdisent toute espèce de commerce aux magistrats. Ces lois paraissent d'autant moins tombées en désuétude, que l'art. 18 de l'acte du 14 décembre 1810, confirmé par l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, en a fait l'application aux avocats dont l'ordre est si intimement lié à la magistrature. Mais nous n'avons pas besoin de dire que sous ce nom de magistrats, on ne comprend pas les juges de commerce, qui, comme nous le verrons dans la septième partie, sont pris parmi les commerçants.

La même prohibition frappe les ecclésiastiques, c'est-à-dire les ministres de la religion catholique, à qui les règles de la discipline et les canons de l'église interdisent le commerce. L'édit de 1707 a donné la sanction civile à ces règles canoniques, qui, du reste, comme on le verra n° 76, n'ont aucune influence sur la validité des actes commerciaux que ces personnes auraient pu faire, ni sur la compétence des tribunaux à qui le jugement en est attribué.

Des lois pourraient également interdire le commerce à quelques personnes en raison

des hautes fonctions ou des dignités dont elles sont revêtues ; ou même dans les cas où la prohibition ne serait pas absolue, elles pourraient modifier l'effet des engagements qui résulteraient des actes non interdits.

SECTION II.

Prohibitions fondées sur l'intérêt du commerce.

74. Les opérations de commerce ne se faisant la plupart du temps, comme on l'a vu, n° 41, entre les parties intéressées, que par des intermédiaires dont l'existence est avouée et dont les devoirs sont tracés par la loi, il était aussi important que convenable de mettre ces agents hors de tout intérêt dans des négociations qui se forment par leur entremise.

Le commerce est donc défendu aux agents de change et aux courtiers qui, comme nous le dirons dans la suite, existent dans les villes où le gouvernement juge à propos d'en établir. Ils ne peuvent payer ni recevoir pour le compte de leurs commettants, autrement que comme dépositaires momentanés, dans les circonstances que nous ferons connaître n° 129 ; l'article 10 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an x), ne permet pas même qu'ils soient employés particulièrement chez les commerçants en qualité de teneurs de livres, ou pour tout autre service semblable.

Il leur est aussi défendu de se rendre garants de quelque négociation ou opération que ce puisse être, quand même elle ne serait pas du genre du commerce pour lequel ils sont intermédiaires ; le tout à peine de destitution, sans espoir d'être réintégrés, et d'une amende correctionnelle qui peut s'élever jusqu'à 3,000 francs, indépendamment des dommages-intérêts des parties.

On obvie par là aux fraudes et aux infidélités qu'ils pourraient commettre, en saisissant pour eux les occasions favorables, au préjudice de ceux qui leur confient leurs intérêts. En effet, un agent de change se trouvant, par sa position, à même de connaître les besoins respectifs du commerce de banque, peut savoir, par exemple, que le commerce de Lyon est débiteur de sommes considérables à celui de Marseille, et qu'ainsi les lettres de change de Lyon sur Marseille sont très-rares, tandis que celles de Marseille sur Lyon sont très-abondantes. A l'aide de ces notions, il pourrait faire des bénéfices immenses, par l'effet des spéculations dont nous venons de parler. C'est, d'ailleurs, le moyen de prévenir les monopoles. La connaissance que ces agents ont des affaires, par la confiance, en quelque sorte nécessaire, qu'on leur accorde, pourrait leur faciliter des spéculations dans leur seul intérêt.

75. A ces prohibitions, il est convenable d'ajouter celle qui est faite par l'article 20 du titre Ier de l'ordonnance du 3 mars 1781, aux consuls en pays étrangers, et par l'article 19 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784, aux officiers et administrateurs de la marine, d'exercer directement ou indirectement le commerce dont la surveillance leur est confiée. Les dispositions de ces lois, non abrogées, ont été rappelées par l'art. 122 de l'acte du gouvernement du 22 mai 1803 (2 prairial an XI).

Il en est de même des lois pénales qui défendent certains genres de commerce aux fonctionnaires administratifs et militaires qu'elles désignent.

SECTION III.

Effets de la violation des prohibitions de faire le commerce.

76. Quelle que soit la nature des interdictions et des prohibitions dont sont frappés les individus que nous avons désignés dans les n°s 73 et suivants, ils ne peuvent les violer indirectement, soit en devenant intéressés dans une société dont tous les membres auraient droit à la gestion, et une responsabilité indéfinie, soit en autorisant même tacitement, leurs femmes, avec lesquelles ils sont en communauté, à faire le commerce.

Mais c'est la profession, le trafic, qui sont interdits et non quelques actes isolés qui tout en ayant reçu de la loi le caractère commercial, seraient reconnus par les tribunaux avoir été faits occasionnellement, sans intention de violer la prohibition. Ainsi on ne pourrait leur interdire de faire assurer leurs propriétés ; si un agent de change tirait une lettre de change sur son débiteur, s'il en prenait une sur un lieu, où

il en a besoin pour ses propres affaires, si dans la même vue il en endossait, il ne serait pas en contravention.

Au reste, ce serait aux supérieurs légitimes qu'il appartiendrait d'apprécier les faits et les circonstances, en ce qui touche les interdictions fondées sur la décence publique; et aux tribunaux, en ce qui touche les prohibitions prononcées sous certaines peines et dans l'intérêt du commerce. Il est seulement important de remarquer que les engagements commerciaux faits en contravention à ces prohibitions ne sont point nuls et qu'à moins d'une disposition spéciale qui déclarerait que, même pour les actes commerciaux, certaines personnes sont affranchies de la juridiction et de la rigueur des condamnations commerciales, les actes que ces personnes ont faits donnent lieu, tant contre elles qu'en leur faveur, aux mêmes condamnations que si elles étaient libres de faire le commerce [1]; sauf l'application des peines prononcées contre ceux qui ont violé la loi, ou les réglements de leur profession.

TITRE III.

QUELS INDIVIDUS SONT COMMERÇANTS.

77. Plusieurs obligations que nous développerons dans le titre suivant, sont imposées aux commerçants, et l'omission en est punie dans certains cas; quelques droits spéciaux leur sont également attribués; enfin, nous avons fait connaître, nos 48 et suivants, que cette qualité formait quelquefois une présomption servant à déterminer le caractère d'engagements qui ne sont pas commerciaux par leur nature. Il est donc important de savoir quelles personnes doivent être considérées comme commerçantes.

Dans la règle, on doit ne considérer comme tels que ceux qui font leur profession habituelle d'exercer des actes de commerce. Mais nous avons fait observer, nos 34, 35 et 37, que certaines opérations qui, en elles-mêmes, n'avaient rien qui, présentât le caractère de trafic ou de spéculation, avaient plutôt été assimilées aux actes de commerce qu'elles n'en avaient reçu le caractère. C'est ici le lieu de développer les conséquences de cette observation.

Il ne faut pas confondre la qualité commerciale dans un acte, ou la qualité de commerçant, dans une personne, avec l'attribution que la volonté du législateur peut faire, à la juridiction commerciale, des contestations qui résultent de certaines espèces d'engagements. Ainsi des ouvriers qui, sans fournir la matière première qu'ils emploient, ne louent que leur industrie; ainsi des commis ou facteurs, ne nous paraissent pas devoir être rangés parmi les commerçants, quoique cependant leur existence continue, leur occupation habituelle et même exclusive, consistent à se louer de cette manière, et que ces espèces d'engagements aient été, comme on l'a vu plus haut, assimilés aux actes de commerce, sous les rapports de la compétence.

Sans doute ceux qui s'engagent ainsi peuvent et doivent être soumis à la juridiction commerciale lorsqu'il s'agit de les poursuivre en justice, relativement à l'exécution des obligations qu'ils ont contractées envers ceux qui les emploient. Mais autre chose est d'être commerçant, autre chose est de pouvoir être traduit au tribunal de commerce pour l'exécution de quelques obligations.

La qualité de commerçant frappe tout ce qui concerne la personne : elle est générale; elle entraîne l'assujettissement à toutes les conditions que les lois imposent aux commerçants, par le fait de leur qualité. La soumission à la juridiction commerciale est limitée aux contestations qui peuvent naître de certains actes déterminés; elle est spéciale, et on peut l'appeler un accident dans l'existence d'un individu.

Ainsi, un commerçant qui n'aurait jamais de procès, et qui, par conséquent, ne serait jamais dans le cas d'être traduit au tribunal de commerce, n'en serait pas moins assujetti à toutes les règles qui atteignent et régissent les commerçants. Celui, au contraire, qui est simplement soumis à la juridiction commerciale pour certains engagements, n'a que ce

[1] Cass., 15 mai 1815. Dalloz, t. 4, p. 352 et 327, Brux., 18 janv. 1832, J. de Brux. 1832, 1, 24, J. du 19e s., 1832, 3, 86.

seul point de commun avec le commerce; de manière que s'il n'a jamais de procès qui donnent lieu à le traduire au tribunal de commerce, il sera entièrement étranger aux lois commerciales.

78. La qualité de commerçant n'est produite que par la *profession habituelle*. On doit entendre par ce mot, un exercice assez fréquent et assez suivi pour constituer, en quelque sorte, une existence sociale. Ainsi, un seul ou quelques actes isolés ne suffisent pas pour rendre commerçant, quoiqu'ils puissent soumettre momentanément à la juridiction commerciale. Mais aussi, l'habitude de cet exercice attribue la qualité de commerçant, quand même on aurait une fonction ou une profession qui semblerait l'exclure [1].

Toutefois, lorsqu'une personne a annoncé, par établissement, enseignes, affiches, ou tout autre mode de publicité, qu'elle entendait exercer *tel* genre de commerce; lorsqu'elle a ouvert des magasins ou autres lieux de débit; lorsque, dans les cas particuliers prévus par les lois de police ou d'administration, elle a obtenu les autorisations requises, ou acquitté les contributions y relatives, on doit, par cela seul, comme nous l'avons dit, n° 12, la considérer comme *commerçante* [2]. Un établissement ne peut jamais être une affaire fugitive et d'occasion; il constitue une profession habituelle, parce qu'il présente son auteur comme habituellement disposé à agir. Le manufacturier est en disposition de fabriquer, quoiqu'il ne fabrique pas par défaut de commandes ou de débit; celui qui a des magasins ouverts est prêt à vendre lors même qu'il ne vend pas: l'occasion peut manquer à l'un et à l'autre; mais ils l'attendent, et sont toujours en mesure d'en profiter.

S'il n'existe point de preuve extérieure qui parle ainsi par elle-même, les engagements que nous avons vu, n°s 5 et suivants, être actes de commerce, n'impriment la qualité de *commerçant* qu'à celui qui s'y livre si fréquemment, qu'il n'y ait plus de doute sur sa volonté d'en faire une *profession habituelle* [3].

La distinction entre ces deux positions est fondée sur la règle de droit commun, que les titres qui résultent d'une fonction s'acquièrent par un seul acte de cette fonction; et que ceux qui résultent d'un exercice habituel ne sont acquis que par la répétition des actes.

L'établissement emporte, en quelque sorte, pacte avec le public, déclaration expresse qu'on est commerçant, et qu'on s'annonce comme tel; il dispense de recourir aux présomptions. L'engagement n'est qu'un pacte avec chaque personne envers qui on s'oblige; il ne produit d'effet avec le public qu'autant qu'il est assez réitéré pour devenir habitude.

79. La preuve est, dans ce dernier cas, plus difficile que dans le premier, parce qu'il n'existe point de loi, ou même de réglement, qui détermine les formalités extérieures, telles qu'inscription sur les registres spéciaux, admission ou agrégation à des corporations de métiers, au moyen desquelles on soit réputé commerçant. Celui qui a intérêt à faire attribuer cette qualité à son adversaire, doit s'y prendre de la même manière qu'on prouve *telle* ou *telle* qualité en matière civile; par exemple, comme on prouverait qu'une personne a son domicile de droit à Paris, quoiqu'elle réside bien plus long-temps à Rouen; ou qu'elle a fait acte d'héritier, etc. La notoriété publique, l'opinion générale, seraient d'une grande influence, parce qu'elles se forment de notions habituelles. On pourrait encore invoquer avec succès la qualification de commerçant, prise dans des actes par celui qui s'en défend [4]; son entrée dans des assemblées de commerçants; les conventions ou actes de procédure dans lesquels elle aurait agi sous ce titre [5], à moins qu'ils ne fussent susceptibles d'être argués comme faits dans l'intention d'éluder les dispositions des lois civiles qui défendent de stipuler la contrainte par corps.

Du reste, lorsqu'on a recours à la preuve testimoniale, il faut que les faits de commerce dont l'exercice sert à fonder cette preuve aient eu lieu dans le temps où celui qui les allègue a intérêt d'attribuer la qualité de commerçant à son adversaire, et assez fréquemment pour constituer une habitude. Si un homme a eu antérieurement la qualité de commerçant, et a cessé de l'être, ou s'il

1 Rejet, 28 mai 1828. Dalloz, t. 4, p. 324 note, J. de Brux., 1828, 2, 300; J. du 19e s. 1828, 1, 269.

2 Dalloz, t. 4, p. 318; Déc. not: t. 23, p. 56.

3 Voy. Jurisp. de Belg., 1835, p. 186.

4 Mars v. Brux. 28 janv. 1832, jurisp. de Br., 1832, t. 1, p. 24, J. du 19e s., 1832, t. 3, p. 86.

5 Rejet, 7 mars 1821, Dalloz, t. 4, p. 344.

ne l'est devenu que depuis l'acte qu'il s'agit de qualifier, ces circonstances ne peuvent servir contre lui.

Il faut enfin que cette habitude d'actes commerciaux ait eu lieu comme moyen de se procurer des bénéfices [1], et non de faire ses affaires personnelles; autrement ce ne serait pas une profession. Ainsi nous avons vu, nos 28 et 29, que les lettres de change étaient des actes de commerce, et même que la profession de banquier ne consistait qu'à en tirer, accepter, céder ou recouvrer : cependant un homme qui aurait la fantaisie de ne faire ses affaires que par ce genre de négociations; qui, pour ses emprunts, pour faire venir ses revenus de la province, pour acquitter le prix d'achat d'objets relatifs à son usage personnel, tirerait ou endosserait journellement des lettres de change, ne devrait pas être réputé commerçant; ces actes ne deviendraient de fortes présomptions contre lui, qu'autant qu'il en aurait été fait pour trafic, ou pour payer des choses destinées à être revendues [2]. On sent très-bien que, dans toutes les questions de ce genre, les juges ne peuvent se décider que par les circonstances dont l'appréciation leur appartient [3].

Par suite de ces principes, il faut tenir pour constant, qu'encore bien que l'habitude de faire des actes de commerce donne la qualité de commerçant, il n'en est pas de même lorsque cet exercice habituel est un devoir de la fonction que l'on remplit. Ainsi, les comptables de deniers publics ne peuvent opérer leurs paiements ou mouvements de fonds que par des remises de place en place, des virements, des opérations de banque; cependant nous avons vu, n° 54, qu'ils n'étaient pas commerçants. Peu importe qu'ils soient en rapport de comptes-courants avec des banquiers, ou qu'ils se livrent à des négociations de change : toutes ces opérations, quoique les rendant justiciables des tribunaux de commerce, ne les constituent pas commerçants.

80. La plupart de nos lois se servent indistinctement des mots *commerçants*, *négociants* ou *marchands*, pour désigner les personnes dont la profession habituelle est de se livrer au commerce. Cependant, par une sorte d'incorrection dont pourraient abuser des esprits subtils, on y trouve quelquefois les expressions *commerçants*, *négociants*, *marchands*, employées ensemble ou séparément, comme si elles avaient des significations distinctes. Souvent aussi à ces dénominations génériques en sont ajoutées quelques-unes qui désignent des professions spéciales, telles que *banquiers*, *fabricants*, *manufacturiers*, *etc.*

Si, dans l'usage, ces dénominations entraînent des significations plus ou moins restreintes; si, par exemple, comme nous l'avons vu n° 7, on distingue ceux qui font le commerce en gros de ceux qui débitent en détail; si les qualifications de commerçant, négociant, marchand, s'appliquent exclusivement, et selon l'importance des opérations, aux personnes qui revendent ce qu'elles ont acheté, sans l'avoir changé de forme ou dénaturé; si les noms de manufacturier ou fabricant désignent ceux qui donnent aux choses achetées une forme et souvent une nature nouvelle; toutes ces expressions équivalent, dans le langage du droit ou de la législation, à la dénomination générique de *commerçant*, que nous emploierons seule pour conserver l'uniformité.

81. La distinction entre les *commerçants* et les *artisans* nous paraît devoir davantage fixer l'attention. On ne saurait, sans de graves inconvéniens, appliquer à ces derniers toutes les obligations que la loi impose aux commerçants [4].

Il est vrai que le point de séparation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan, entre le commerce et le métier, est souvent imperceptible : l'habitude peut, cependant, la faire saisir; car il ne faudrait pas se décider par le fait que les lois obligent indistinctement toutes ces personnes à prendre patente. La patente est un impôt qui a pour but de faire contribuer toute industrie; s'il doit naturellement atteindre le commerce, il atteint aussi des industries non commerciales [5].

Les circonstances particulières sont d'un grand poids. Sans doute on ne donne point

[1] Bruz. 7 janv. 1832; J. du 19e s. 1832, t. 3, p. 248.

[2] Rejet, 18 fév. 1806. — Rejet, 29 juin 1808. Dalloz, t. 4, p. 318, note.

[3] Rejet, 1er avril 1829.

[4] L'artisan ou le manufacturier qui se pourvoit des choses nécessaires à son métier ou à sa manufacture, n'est pas de ce chef justiciable des tribunaux de commerce. J. de Bruz., 1815, t. 2, 221; Dalloz, t. 4, 325.

[5] J. du 19e s., 1830, 87.

la simple qualification d'artisan à celui qui, avec les matières achetées et le secours d'ouvriers qu'il emploie, fabrique des objets qu'il livre à des débitants, ou qu'il tient exposés en vente dans une boutique ou magasin; en un mot, qui fait travailler à l'avance pour vendre et débiter à tout venant [1]. Il en est de même, comme on l'a vu n° 35, de celui qui, sans acheter des matières pour les revendre travaillées, tient des ateliers dans lesquels il occupe à la fabrication de celles qu'on lui confie, des ouvriers qu'il dirige et salarie, et sur le travail desquels il fait une sorte de spéculation. L'un et l'autre sont commerçants.

Mais il y aurait plus de subtilité que de raison à prétendre que le plus ou moins ne change rien à la question; que le principe doit être le même à l'égard de celui qui achète un peu de matières premières pour les revendre façonnées, comme à l'égard de celui qui en achète de grandes quantités, et par conséquent fabrique et vend un plus grand nombre de choses; à l'égard de celui qui reçoit des commandes qu'il exécute avec un ou deux ouvriers, et de celui qui en occupe un grand nombre.

Il est difficile de mettre au rang des commerçants celui qui, par lui-même ou par le secours de ce qu'on appelle un compagnon ou un apprenti, travaille à confectionner des ouvrages livrés sur-le-champ aux consommateurs qui les lui ont commandés, et dont le temps ou le travail est plus cher que les matières qu'il fournit. C'est à ces individus que la qualification d'artisans convient, et qu'il faut appliquer les principes développés, n° 77, qui, tout en les assujettissant à la juridiction commerciale pour les engagements relatifs au métier qu'ils exercent, ne permettent pas de les ranger parmi les commerçants. Nous avouons que, dans beaucoup de circonstances, il ne sera pas aisé d'appliquer cette distinction. Mais il en est de même dans un grand nombre de cas où les nuances sont presque imperceptibles; la sagesse des tribunaux et l'usage peuvent seuls lever toute difficulté [2].

[1] Dalloz, t. 4, p. 326.
[2] Rejet, 16 mars 1824.

TITRE IV.

OBLIGATIONS PARTICULIÈRES IMPOSÉES AUX COMMERÇANTS.

82. Ceux qui, d'après les règles que nous avons données dans le titre précédent, ont la qualité de commerçants, sont assujettis à certaines obligations auxquelles ne sont pas tenus les individus qui font des actes de commerce isolés.

Quelques-unes de ces obligations sont générales, en ce sens qu'elles obligent toutes sortes de commerçants; d'autres sont spéciales, en ce sens qu'elles ne sont imposées qu'à certaines professions. Nous les ferons connaître dans les deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Des Obligations générales imposées à tous Commerçants.

83. Les obligations générales imposées à tous les commerçans, concernent la contribution des patentes, la tenue des livres, celle de la correspondance, les inventaires annuels, les conventions matrimoniales, les séparations de biens. Nous en ferons l'objet de six sections.

Nous ne dirons rien de l'obligation d'acquitter les droits des douanes, octrois et autres qui peuvent être établis sur les marchandises, parce que cette obligation est moins personnelle que réelle, et qu'elle est imposée à quiconque est propriétaire de choses assujetties aux droits, lors même qu'il n'en ferait pas un objet de trafic.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Obligation de prendre Patente.

84. Quiconque fait le commerce est tenu, conformément à la loi du 22 octobre 1798 (1er brumaire an VII), de se munir d'une patente et de payer les droits déterminés, si quelque loi ou réglement n'en dispense, d'une manière expresse, la profession qu'il exerce [3].

[3] V. la loi du 21 mai 1819; rec. des lois 2e série, t. 9, p. 95.

Lorsqu'on réunit plusieurs professions assujetties chacune à un droit différent, on paie le plus considérable des deux. La même règle a lieu pour le mari et la femme communs en biens, qui ont chacun un état différent assujetti à patente; mais ils doivent en prendre chacun une lorsqu'ils sont séparés de biens, et que tous deux font un commerce distinct.

Les personnes associées pour l'exercice d'une profession assujettie à patente doivent aussi chacune un droit, si elles résident dans des villes différentes: lorsqu'elles sont dans la même ville, l'associé principal paie le droit entier, et les autres un demi-droit. Mais, par suite des principes que nous ferons connaître dans la cinquième partie, les associés commanditaires, ou les actionnaires qui n'ont point de part active dans la gestion, n'y sont pas assujettis; et, lorsque les associés ont pris patente, les facteurs ou gérants qu'ils préposent n'en doivent point.

Les patentes se prennent dans le lieu où est le siége principal du commerce de celui qui l'exerce, fût-il domicilié ailleurs; et lorsqu'il a plusieurs établissements, il paie dans le lieu où le droit est le plus élevé.

Le défaut de patente ne frappe d'aucune incapacité d'exercer le commerce, n'annule point les actes qu'on a pu faire, et n'en change point la nature [1]. Les peines sont purement pécuniaires [2]. Mais conformément à l'article 37 de la loi que nous avons citée plus haut, nul ne peut former de demande, intervenir, faire aucune signification par acte extra-judiciaire, pour tout ce qui serait relatif à son commerce, sa profession ou son industrie, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de sa patente, avec désignation de la classe, de la date, du numéro, et de la commune où elle aura été délivrée, à peine d'une amende de 500 francs, tant contre les individus sujets à la patente, que contre les fonctionnaires publics qui auraient fait ou reçu lesdits actes, sans faire ces mentions [3]. Le rapport de la patente ne peut même suppléer au défaut d'énonciation, ni dispenser de l'amende [4]; et la preuve qu'on était patenté lors de la négociation qui donne lieu à la demande ne dispense point d'énoncer la patente actuelle, si, à l'époque où la demande est formée, on y est encore sujet [5].

La loi du 1er brumaire an VII, celle du 25 mars 1817, et celle du 15 mars 1818, forment l'état présent de la législation sur cette matière.

SECTION II.

Des Obligations relatives à la tenue des Livres.

85. Les livres peuvent servir à la preuve des conventions entre commerçants, ou des engagements qu'ils ont contractés: ils peuvent offrir des renseignements précieux pour faciliter les liquidations, réglements et partages entre des associés, ou entre les divers héritiers d'un commerçant; ils peuvent aussi éclairer les créanciers d'un failli sur la conduite et la situation de leur débiteur; ils doivent mettre, chaque jour, sous les yeux du commerçant, l'état de ses affaires, et l'avertir des pertes qu'il a essuyées, des embarras qu'il éprouve, de la nécessité de cesser le commerce, plutôt que de le continuer à l'aide de sacrifices ou d'emprunts ruineux.

Pour remplir ce triple but, ils doivent être réguliers [6]. Cette régularité consiste en ce qu'ils soient écrits, à mesure de chaque opération, par sa date de jour, mois et an, sans aucun blanc et sans aucun renvoi ni transport en marge, même sous prétexte de rectifications, qui lorsqu'elles sont nécessaires doivent être mises à la suite ou à la date du jour où on s'aperçoit de l'erreur. Ils doivent être conservés pendant dix années, à compter de leur dernière date. C'est en traitant de la preuve des obligations que nous examinerons l'espèce et l'étendue de celle qu'ils peuvent faire. Nous ne les envisagerons ici que sous le rapport de leur tenue, de leur régularité, et des formes de la comptabilité commerciale.

Cette comptabilité est basée sur le principe fondamental que tout est convention inté-

1 Brux. 6 avril 1829, J. de Brux. 1829, t. 2, p. 34 et J. du 19e s. 1830, t. p. 87.

2 Rejet, 2 nivôse an IX.

3 Cass., 22 juill. 1807.

4 Rejet, 8 thermidor an VIII.

5 Cass., 21 thermidor an IX.

6 Brux. 17 juil., et 31 oct. 1829, et J. de Br., 1829, t. 2, p. 268, 1830, t. 1, p. 7.

ressée, et en quelque sorte échange; que rien n'est acquis que par un équivalent fourni. Ainsi, tout ce qui appartient à un commerçant lui étant provenu par une cause quelconque, la chose acquise est débitrice de ce qu'elle a coûté, ou de l'équivalent qu'elle représente, envers la cause qui l'a procurée; et l'inverse a lieu quand le commerçant se dessaisit d'un objet quelconque.

Il s'ensuit que tout ce qui entre chez un commerçant le rend débiteur envers la personne par qui la chose est fournie, lors même qu'elle lui était due; car, dans ce cas, il est débiteur de l'obligation d'en tenir quitte celui de qui il la reçoit, ou de lui en faire compte de la manière entendue entre eux. A l'inverse, tout ce qui sort de chez un commerçant le rend créancier de celui chez qui passe cette chose, même quand il ne fait qu'exécuter son obligation de la livrer, parce que lorsqu'on dépense pour s'acquitter, on s'acquiert une libération.

Dans le premier cas, l'opération est désignée par le mot *doit;* et dans l'autre par le mot *avoir*. En suivant l'analogie grammaticale, il faudrait employer, par opposition du mot *débiteur*, celui de *créancier;* mais pour éviter toute équivoque, on a substitué au mot *créancier*, que l'usage applique dans un autre sens, le mot *créditeur*, qui rend mieux l'idée que nous avons présentée. Ainsi, *débit*, *débiteur*, *crédit*, *créditeur*, *doit*, *avoir*, sont des mots sur lesquels roule le système des écritures commerciales.

Pour arriver à connaître sa situation exacte, le commerçant, au lieu de se mettre chaque fois en opposition, comme créditeur ou débiteur, avec ceux à qui il paie, ou de qui il reçoit, se fait représenter par les divers objets dont sa fortune et son commerce se composent. Il appelle *capital*, tout ce qu'il possède en objets autres qu'argent et titres; *caisse*, l'argent effectif qui fait partie de ce capital; *effets à recevoir*, les lettres de change ou les billets qu'il a dans son portefeuille ou qu'on lui remet; *effets à payer*, les engagements qu'il a souscrits et qu'il doit acquitter à leur échéance; *marchandises générales*, celles qu'il possède, qu'il achète ou qu'il vend, et quelquefois il les subdivise en désignant chacune par son nom; *mobilier*, ses meubles et objets de nature mobiliaire qui ne peuvent être considérés comme marchandises; *ustensiles de commerce*, ses comptoirs et autres objets d'usage; *biens-fonds*, ses maisons, terres et autres immeubles; *frais généraux*, ses loyers, ses impositions, etc., et toutes les dépenses relatives à son commerce; *dépenses de ménage*, ce que lui coûte l'entretien de sa famille; *profits et pertes*, les bénéfices qu'il peut faire, et les pertes qu'il peut éprouver. Dans cet état de choses, établissant un compte balancé de chacune des situations où il est ainsi représenté, il connaît tous les détails de sa position active et passive, et par suite l'ensemble de ses affaires.

86. Les livres d'un commerçant étant destinés à remplir les différents objets qui viennent d'être exposés, on a dû distinguer ceux qu'il est obligé de tenir, sous peine d'encourir, dans certains cas, des condamnations ou la privation de certains avantages [1], et ceux qu'il tient par le seul sentiment d'utilité, sans qu'on puisse les considérer comme indispensables. Les livres exigés sont: 1° le *livre-journal;* 2° le livre des *copies de lettres;* 3° le livre des *inventaires*. Nous ferons connaître l'usage des deux derniers dans les sections suivantes.

Le *livre-journal* doit, à la fin de chaque année, être paraphé et visé sans frais, à la suite de la dernière énonciation qu'il contient, soit par un juge du tribunal de commerce, soit par le maire de la commune ou l'un de ses adjoints. Il doit présenter, jour par jour, l'actif du commerçant, soit que les débiteurs lui souscrivent un engagement négociables ou pur et simple, soit qu'ils n'aient fourni aucune reconnaissance; ce que doit le commerçant, soit qu'il en ait souscrit obligation écrite, soit qu'il n'ait contracté qu'un engagement verbal, les négociations, acceptations ou endossements d'effets; ce qu'il reçoit ou ce qu'il paie. Si la nature du commerce exercé ne peut jamais dispenser de remplir cette obligation, au mains il ne faut pas la rendre inexécutable par un asservissement trop littéral à ces obligations; il suffit donc que celui qui tient un menu détail, énonce en bloc, à la fin de chaque jour, ce qu'il a reçu. On ne distingue point, dans la nécessité de faire ces énonciations, si la créance ou la dette, la recette ou la dépense, sont ou non étrangers au commerce; le rapport qu'elles ont avec la fortune du commerçant est la seule chose que

[1] Brux., 24 déc 1834 J. de Br., 1824, t. 2, p. 288.

l'on puisse considérer [1]. C'est la raison qui fait que tout commerçant est tenu d'énoncer, sur son livre-journal, mois par mois, sans cependant entrer dans des détails minutieux, les sommes qu'il tire de sa caisse pour être employées tant aux dépenses de sa maison de commerce, que de sa personne, de sa famille, de son ménage.

87. Les livres qui ne sont pas indispensables varient suivant les besoins des commerçants. Les plus connus sont : le grand-livre, le livre de caisse, de copie des traites ou billets, de frais généraux d'échéances, d'entrée et sortie des magasins, de copie des comptes de ventes ou d'achats, de profits et pertes. Ces livres ne sont, en général, que des suppléments du journal dont ils peuvent développer ou corroborer les énonciations ; mais ils ne peuvent jamais les contredire, sans que le commerçant ne s'expose à des reproches d'inexactitude.

Le *grand-livre* sert à inscrire, par ordre alphabétique de noms, les personnes avec qui l'on est en cours de négociations ou de fournitures. Chaque individu y occupe exclusivement une ou plusieurs pages, et l'on y présente en colonnes opposées et parallèles, d'un côté, ce dont il est *débiteur*, de l'autre, ce dont il est *créditeur*. Il est facile de voir par quel motif on ne comprend pas ce livre au nombre de ceux qui servent par eux-mêmes à prouver l'état des affaires. Sa tenue alphabétique pouvant faciliter les antidates, il n'est rien sans le journal dont il facilite l'usage.

Le livre de *caisse* sert à indiquer ce que le commerçant paie ou reçoit en numéraire ou en papier-monnaie qui en tiendrait lieu. C'est un dépouillement, en cette partie, du journal où les mêmes opérations doivent être indiquées à leur date ; il est destiné seulement à faciliter à chaque instant la vérification de la caisse.

Le livre d'*achats et ventes* est consacré à la transcription des factures qu'un commerçant reçoit de ceux qui lui vendent, ou qu'il délivre à ceux à qui il vend. Il le met ainsi à même de vérifier à chaque instant les conditions de ses achats ou ventes, sans faire une recherche pénible dans ses liasses, et chacun des articles dont il se compose est le développement des mentions corrélatives qui se trouvent, date par date, sur le journal. Quelquefois on divise ce livre, l'un pour les achats, l'autre pour les ventes ; d'autres fois, on le subdivise pour les ventes ou pour les achats de certaines espèces de marchandises.

Le livre des *traites et billets* sert à l'inscription de tous les effets négociables qui sortent ou qui entrent. Comme il est possible que quelque effet en circulation se perde, et comme cette perte ne peut être réparée que par des moyens qui, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie, supposent que tous ceux entre les mains desquels ils ont passé, par négociation, en ont conservé non seulement la date et le montant, mais encore le nom des souscripteurs, accepteurs, endosseurs, etc., on voit l'utilité de ce registre et de son exactitude.

Le livre d'*échéances* a pour objet de mettre le commerçant dans le cas de connaître, avec certitude, quel jour il doit acquitter ou recouvrer des effets négociables, et le montant des factures qu'il a fournies ou qui lui ont été fournies.

Le livre d'*entrée et sortie* de magasin sert, lorsque le commerce consiste dans une circulation assez considérable de matières à fabriquer, ou fabriquées, à connaître l'état des magasins, par la comparaison des sorties avec les entrées. Dans la commerce de commission, un livre du même genre doit contenir les copies des comptes de ventes et achats, à l'aide duquel le commissionnaire, qui achète ou vend pour autrui, doit constater et justifier les opérations qui intéressent chacun de ses correspondants.

Le livre des *frais généraux* sert à éviter l'inconvénient d'écrire sur le livre-journal les menues dépenses qui se font à chaque instant, et dont l'addition, chaque semaine et même chaque mois, selon leur importance, est inscrite sur le livre-journal, comme on l'a vu plus haut.

Enfin le livre ou compte des *profits et pertes*, présentant au commerçant la balance de toutes ses affaires dans leur ensemble, lui apprend à chaque instant si son commerce est fructueux ou non, quelles sont les parties qui lui ont procuré des avantages, quelles sont celles qui ont été désavantageuses.

88. On tient les livres de commerce en parties simples ou en parties doubles. La différence de ces deux modes consiste en ce

[1] Rejet, 25 nivôse an 8 ; Dallos, 21, p. 236 ; Sirey, 2, t. 1, p. 207.

que, dans la tenue en parties simples, les débiteurs et les créditeurs sont énoncés seuls et isolément, sans que les écritures présentent l'opération dans son ensemble : ainsi l'on écrit, DOIT *un tel*, AVOIR *un tel*, sans désigner quels sont les rapports de la négociation ainsi énoncée, avec les objets qui composent la fortune du commerçant.

La tenue des écritures en parties doubles est plus exacte, parce que, présentant tout l'actif et tout le passif dans leurs divisions respectives, il ne peut être porté un article à un compte, qu'il ne faille en passer un correspondant quelqu'autre part. Elle offre un tableau complet de chaque opération, et fait ressortir, des rapports et de la comparaison des divers comptes qui marchent tous d'un pas égal, un solde précédé des preuves de son exactitude. En effet, chaque opération commerciale est nécessairement composée et met deux intérêts en quelque sorte en présence. La tenue des livres en parties doubles, présentant toujours cette opposition d'intérêts, est seule complète, elle a seule la faculté d'avoir prouvé son exactitude au raisonnement, avant de l'avoir démontrée aux yeux, par le calcul ou la vérification ultérieure. La base fondamentale de ce mode d'écritures, et la seule condition qui soit requise, est de décrire tout ce qui se fait, et rien que ce qui se fait ; de ne passer aucune écriture sans établir le compte des deux agents de l'opération. Par ce moyen, celui dont les spéculations portent sur une grande quantité de choses ou de négociations diverses, est à même de connaître non seulement sa situation générale, mais encore la situation de chaque opération particulière.

Ainsi, lorsqu'un commerçant reçoit de l'argent, la caisse est débitrice, soit envers quelqu'un qui a versé la somme, soit envers une chose vendue, dont le prix est entré dans la caisse ; lorsqu'il en sort, la caisse est créancière ou des choses achetées, ou des obligations acquittées.

S'il entre des marchandises chez un commerçant, elles doivent à la caisse le prix de leur achat ; et s'il en sort, elles sont créancières, pour leur prix, soit de la caisse, si elles ont été payées, soit des effets à recouvrer si l'acheteur a réglé de cette manière, soit enfin de cet acheteur s'il a obtenu crédit sans souscrire ou fournir des effets. Mais si la vente a excédé le coût, il reste sur le compte de la marchandise vendue, un excédant de valeur qui est le bénéfice, et qui se solde en le transportant au compte général des profits. Dans le cas contraire où, soit la détérioration, soit la dépréciation des marchandises, soit toute autre cause, aurait occasionné un déficit, il est transporté du côté des pertes.

S'il entre chez un commerçant des effets qu'il garde à sa disposition, leur compte doit ce qu'ils ont coûté ou ce qu'ils représentent, soit à la caisse, soit aux choses fournies en contre-valeur ; et s'il en sort, ce compte est créancier, soit de la caisse, s'ils ont été vendus au comptant, soit des objets achetés et payés avec ces effets, soit des personnes à qui ils ont été cédés en compte ou à crédit. En un mot, c'est une règle constante de comptabilité commerciale, qu'une chose entrée sous une dénomination, doit sortir sous la même dénomination, quel que soit l'usage auquel on l'applique.

Tel est ce système des parties doubles, dans lequel un compte sert de contrôle à l'autre, parce que rien n'a pu entrer dans la caisse, sans éteindre une créance active, sans être le prix d'une valeur aliénée, ou sans correspondre à un profit ; réciproquement, il faut que tout article passé au débit ait son correspondant dans le crédit d'un compte quelconque, ce qui facilite la vérification et prévient les erreurs. Par ce moyen, chaque jour, le commerçant est en état de se rendre un compte détaillé de sa situation avec chaque correspondant, et surtout avec lui-même ; chaque jour il peut voir quelle branche de son commerce donne du profit ou de la perte, et non seulement s'il gagne, mais où passent les profits.

Nous excéderions les bornes de l'objet de notre travail, si nous donnions plus de développements à ces notions sur la tenue des livres. Nous ne les avons offertes que parce qu'elles peuvent être utiles pour comprendre ce qui sera dit dans la suite sur les comptes-courants et les autres opérations de comptabilité commerciale.

SECTION III.

Des Obligations relatives à la Correspondance.

89. On ne peut concevoir un commerce d'une certaine étendue, sans correspon-

dance; et il est inutile d'expliquer l'intérêt que doit avoir un commerçant, à se souvenir de ce qu'il a écrit, à prouver ce qu'on lui a mandé. Il doit donc transcrire, sur un registre spécial, toutes les lettres qu'il envoie. Ce registre doit être paraphé lorsqu'on l'ouvre, mais il n'est assujetti, ni au visa, ni au paraphe annuel. Le commerçant doit aussi, pour que la série de tout ce qu'il traite par correspondance soit complète, mettre en liasse et conserver toutes les lettres missives qu'il reçoit. Les commerçants exacts conservent en outre leurs facteurs, qui font, d'ailleurs en quelque sorte partie de la correspondance, et tous les billets, lettres de change ou mandats qu'ils acquittent. Cette précaution est dans l'esprit de la loi. Il ne suffit pas toujours en effet d'avoir des livres régulièrement tenus, il faut encore que les pièces originales en justifient l'exactitude. C'est d'après les récépissés, les comptes d'achat et de vente, les factures, les lettres de change et billets acquittés, etc., autant que d'après leur correspondance, que les commerçants passent écritures.

SECTION IV.

De l'Obligation de faire un Inventaire annuel.

90. Tout commerçant est tenu de faire, chaque année, par lui-même et sans être obligé d'employer le ministère d'un officier public, l'inventaire de tous ses biens, meubles et immeubles, et de ses dettes actives et passives. Cet inventaire doit être copié, immédiatement après sa confection, sur un registre spécial, coté et paraphé comme il a été dit n° 86, appelé *livre des inventaires*. Cette formalité et la précaution qui a fait astreindre ce livre au *visa* annuel, servent à éclairer sur la conduite des commerçants, lorsqu'ils sont tombés en faillite. Elles préviennent aussi la fraude de ceux qui, étant dans cet état, ou près d'y tomber, antidateraient des inventaires accommodés à la situation dans laquelle ils ont intérêt de présenter leurs affaires.

Aussi, lorsqu'un commerçant a fait faillite, les preuves le plus évidentes de sa bonne foi ne le mettent pas à l'abri des poursuites pour cause d'inconduite ou de négligence, s'il a manqué aux obligations qui lui sont imposées relativement aux inventaires annuels.

SECTION V.

Des Contraventions matrimoniales des Commerçants.

91. Tout contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant au temps du mariage, doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes du tribunal civil et du tribunal de commerce du domicile conjugal, pour être inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire de ces tribunaux. Lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce, cette exposition est faite dans la principale salle de la maison commune. Parcil extrait doit être inséré sur un tableau exposé dans les chambres des notaires et des avoués près le tribunal civil du même lieu, après y avoir été préalablement enregistré sur un registre spécial qui doit y être tenu conformément à la circulaire du ministre de la justice du 5 mai 1807; s'il n'existe pas de tribunal dans le lieu du domicile conjugal, cette formalité doit être remplie au tribunal de l'arrondissement d'où il dépend.

Cet extrait doit contenir les prénoms, noms, profession et demeure des époux, annoncer s'ils sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'il y a simplement exclusion de communauté, clause qui, comme on l'a vu n° 68, a des effets particuliers; ou enfin, s'ils sont soumis au régime dotal : mais il n'est pas nécessaire qu'il exprime le montant des apports respectifs.

Ce dépôt aux greffes doit être constaté par un acte assujetti aux droits d'enregistrement [1] et autres qui sont perçus sur les actes judiciaires, conformément à l'acte du gouvernement du 12 juillet 1808; et le greffier doit en effectuer l'affiche sous sa responsabilité. Quant à la remise aux chambres des avoués et notaires, le simple certificat du secrétaire suffit pour la constater.

92. Cette formalité, nécessaire quand le mari fait le commerce, afin qu'on sache sous quel régime le mariage est contracté, et l'é-

[1] Cass., 16 fév. 1824. Dalloz, 13, 47.

tendue des droits de la femme, ne l'est pas moins lorsque la femme est commerçante. En effet, ceux qui ont vu une personne du sexe, maîtresse de ses droits, faire le commerce, ont intérêt à connaître non seulement son changement d'état, mais encore les conditions de ce changement, et de savoir si le mariage leur donne deux obligés par l'effet de la clause qui établirait une communauté, ou qui l'exclurait simplement; ou si, dans le cas d'une séparation de biens, on ne leur laisse que le même débiteur; ou enfin si l'on change leurs chances, en frappant, pour l'avenir, les biens de la femme de l'inaliénabilité dotale.

Si le siége du commerce de la femme était dans un lieu autre que le domicile du mari, l'affiche devrait être également faite dans les tribunaux et chambres de ce lieu.

93. Le notaire, dépositaire de la minute du contrat, est chargé de l'exécution de cette formalité, quand même sa résidence serait autre que le lieu où le dépôt doit être fait; il peut exiger le remboursement des avances qu'elle lui cause, de la même manière que celui des autres frais de l'acte. En cas d'omission, il est puni d'une amende fixée à 10 francs par l'art. 10 de la loi française du 16 juin 1824 [1], et même de destitution s'il y a collusion, indépendamment des dommages-intérêts envers les personnes lésées.

On sent bien, au surplus, que, pour qu'il y ait lieu à ces peines, il faut que l'époux commerçant ait pris cette qualité dans le contrat, ou qu'il soit prouvé que le notaire l'a connue, ainsi que le lieu où le dépôt devait être fait; et l'on ne manquerait pas d'avoir égard à la distinction que nous avons faite n° 81, entre ceux à qui la qualification de commerçant appartient sans difficulté, et les artisans ou autres personnes qui ne sont que soumises à la juridiction commerciale pour certains actes.

Les peines encourues par le notaire n'empêcheraient pas qu'en certains cas les tribunaux ne privassent un mari dont le contrat de mariage n'aurait pas été affiché, du droit de faire valoir contre les tiers les clauses qui dérogeraient aux règles de la communauté légale. En effet, les tiers qui ne voyaient point d'affiche, ont dû croire que les époux étaient mariés sans contrat; ce qui, de plein droit, les assujettit à la communauté légale. Le notaire est tenu des dommages-intérêts, s'il y a collusion; mais, hors ce cas, il est encore possible que les tiers soient lésés, par la seule omission de la formalité prescrite. Les circonstances seules pourraient décider jusqu'à quel point il devrait en être de même à l'égard de la femme dont la connivence serait prouvée.

94. Si, pendant le mariage, un des époux qui n'était pas commerçant, entreprend cette profession, il est tenu de faire, dans le mois du jour où il en aura commencé l'exercice, la remise de l'extrait dont nous avons parlé n° 91. En effet, dans ce cas, il est impossible d'imposer cette obligation au notaire.

Mais cette remise n'est exigée qu'autant que le mariage a été contracté sous le régime dotal, sous celui de la séparation de biens, ou sous le régime de la communauté modifiée d'une manière telle que l'ignorance de ces modifications ait induit les tiers à accorder une confiance qu'ils n'auraient pas eue, s'ils les avaient connues; car ce n'est que dans ce cas que les tiers ont intérêt à être instruits de la convention matrimoniale qui déroge au droit commun.

L'infraction à cette obligation n'entraîne qu'une peine éventuelle. Si celui des époux qui devait la remplir tombe en faillite, il doit être poursuivi comme banqueroutier frauduleux. On peut présumer que celui qui, en se livrant au commerce, a dérobé au public la connaissance de sa séparation, méditait la banqueroute qu'il a faite, et voulait préparer les moyens de se la rendre plus utile. La femme commerçante n'est pas exempte de ces obligations et des peines qu'entraîne leur omission, puisque cette remise est véritablement un acte de son commerce, qu'elle peut faire sans autorisation.

Dans ces deux cas, les clauses ainsi laissées secrètes ne pourraient être opposées aux tiers.

SECTION VI.

Des séparations de biens prononcées entre époux dont l'un est commerçant.

95. Les époux qui sont soumis au régime de la communauté, par leur contrat de mariage, peuvent cesser d'être communs, par

[1] Rejet du 27 avril 1828. Jur. du 19e s., 1829, 1e, p. 33.

la séparation judiciaire, qui peut être prononcée même quand le mariage a été contracté sous le régime dotal.

Cette séparation a lieu : 1° directement, par l'effet d'un jugement que la femme seule a droit de provoquer lorsque le désordre des affaires de son mari met sa dot ou ses autres droits en danger ; 2° indirectement, comme suite d'une séparation de corps.

Toute séparation de biens, lors même qu'elle est demandée par une femme contre son époux commerçant, ou que la femme est commerçante, est portée devant le tribunal civil. Le jugement qui la prononce doit être rendu public par une lecture faite, audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a ; un extrait de ce jugement contenant sa date, la désignation du tribunal qui l'a rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, doit être inséré sur un tableau exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux et chambres que nous avons désignés n° 91 ; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Il n'importe, pour la nécessité de remplir ces formalités, que ce soit le mari ou la femme qui fasse le commerce ; mais si c'est celle-ci, et qu'elle ait une demeure séparée de celle de son mari, il est encore nécessaire d'afficher dans le lieu où demeure le mari. Il ne faut pas qu'un respect mal entendu pour le principe ordinaire, qui ne permet pas à la femme d'avoir d'autre domicile que celui de son mari, laisse un moyen d'éluder le but de la loi qui, dans ce cas particulier, est de faire connaître la séparation de biens à ceux qui traitent avec l'époux commerçant, but qui serait manqué, si l'affiche n'était pas faite dans le lieu où la femme exerce le commerce, lorsqu'il est distinct du domicile conjugal.

Ces mêmes formalités sont prescrites pour les jugements prononçant une séparation de corps : car, puisqu'elle emporte nécessairement séparation de biens ou dissolution anticipée de la communauté, le motif de la faire connaître est le même. La femme qui ne s'est pas conformée à cette disposition perd le droit d'exciper, contre les tiers, de la séparation qu'elle a obtenue ; mais il n'y aurait pas lieu d'appliquer, dans ce cas, les peines dont nous avons parlé n° 94, pour défaut de publication du contrat de mariage d'époux séparés de biens.

Les époux peuvent rétablir leur communauté. Quoiqu'il ne semble pas indispensable, dans l'intérêt des tiers, qu'on donne à cette convention la publicité que la séparation a reçue, les dispositions du droit civil qui l'exigent sont si impérieuses, qu'on doit s'y conformer, une telle matière appartenant plus à ce droit qu'à la jurisprudence commerciale.

CHAPITRE II.

Des Obligations imposées à certaines professions commerciales.

96. Certaines opérations industrielles, ou l'exercice de certaines professions, sont soumis à des règles particulières ; les unes, parce que les lois générales n'offrent pas de moyens suffisants pour prévenir la mauvaise foi de ceux qui s'y livrent, tant envers le trésor public, en fraudant ses droits, qu'envers les particuliers, en abusant de leur confiance ; les autres, parce qu'une liberté indéfinie dans leur exercice peut être funeste à l'ordre social, à la sûreté et à la santé des citoyens.

Nous allons, dans les trois sections suivantes, donner quelques notions à ce sujet, moins dans la vue de présenter un travail complet sur un point qui n'a que des rapports éloignés avec la jurisprudence, que pour faire connaître l'esprit dans lequel ces obligations ont été imposées, et les indiquer à ceux qui veulent étudier l'ensemble des obligations imposées aux commerçants.

SECTION PREMIÈRE.

Règles spéciales dans l'intérêt du trésor public.

97. Le voisinage des frontières pouvant procurer à ceux qui exploitent des manufactures et autres établissements de ce genre le moyen de violer les lois sur les importations ou les exportations, les articles 37, 38, 39 et suivants du titre XIII de la loi du 22 août 1791 défendent, sous peine d'une amende de 100 francs, l'établissement, dans la distance de neuf kilomètres (deux lieues) des frontières de terre, de tout entrepôt de

marchandises manufacturées dont la sortie est prohibée, ou dont le droit de sortie excède une certaine proportion.

Cependant, d'après l'exception portée en l'article 37 du même titre, et le sens que lui attribue un décret du 23 septembre 1795 (1er vendémiaire an IV), cette prohibition n'existe pas, si le lieu dans lequel on établit ces manufactures ou magasins a une population agglomérée de 2,000 ames, sans, toutefois, que celle des hameaux écartés, quoique placés sous l'administration du même maire, puisse concourir à former ce nombre.

L'article 41 du titre XIII de la même loi du 22 août 1791 et l'article 75 de celle du 30 avril 1806 ne permettent l'établissement des grandes manufactures ou fabriques dans la même distance, qu'après que le préfet et le directeur des douanes ont donné un avis constatant qu'il n'en résultera pas de moyens pour frauder les droits ou la prohibition. Lors même que ces établissements ont été autorisés, s'il résulte d'un jugement que ceux qui les exploitent ont commis ou favorisé la fraude ou la contrebande, la loi du 12 mars 1803 (21 ventôse an XI), et l'art. 76 de celle du 30 avril 1806, permettent aux préfets d'en ordonner le déplacement, en accordant un délai d'un an au moins pour l'opérer, sauf le recours au ministre des finances, et même le pourvoi contre la décision de ce ministre, au conseil d'état. Un acte du gouvernement du 1er novembre 1803 (10 brumaire an XIV), a appliqué aux moulins à vent et à eau situés à l'extrême frontière, les dispositions de la loi du 22 août 1791; et d'après les art. 76 et 77 de celle du 30 avril 1806, ces sortes d'établissements peuvent être frappés d'interdiction par les préfets, sur les seules preuves résultant des procès-verbaux de saisie et autres dressés par les autorités locales ou par les préposés des douanes, qu'ils servent à la contrebande des grains et farines.

Des règles analogues sont quelquefois adoptées pour prévenir les fraudes à la perception de certaines contributions locales, comme on le voit dans l'acte du gouvernement du 11 janvier 1808, relatif aux constructions près les murs de clôture de Paris.

La liberté indéfinie que tout artiste mécanicien ou autre aurait de frapper des médailles, pouvant faciliter la contrefaçon de la monnaie, des lettres-patentes du 28 juillet 1783 obligent les entrepreneurs de manufactures, les orfèvres, horlogers, graveurs, fourbisseurs et autres artistes ou ouvriers qui font usage des presses, moutons, laminoirs, balanciers, coupoirs, etc., à obtenir une autorisation à cet effet. L'acte du gouvernement du 24 mars 1801 (3 germinal an IX), attribue au préfet de police, pour la ville de Paris, au commissaire-général de police, pour les villes où il en existe; et pour les autres communes, au maire du chef-lieu de l'arrondissement, le droit de délivrer ces permissions. Ceux qui veulent les obtenir doivent faire élection de domicile, et joindre à leur demande les plans figurés et l'état de dimension de chacune des machines dont ils se proposent de faire usage; ils doivent joindre pareillement des certificats des maires des lieux où sont situés leurs ateliers et manufactures, pour attester le besoin qu'ils ont de ces machines. L'acte du gouvernement du 26 mars 1804 (5 germinal an XII) a même porté les précautions jusqu'à défendre à toutes personnes, quelle que soit la profession qu'elles exercent, de frapper des médailles, des jetons ou pièces de plaisir d'or, d'argent ou d'autres métaux, ailleurs que dans les ateliers de la Monnaie, à moins d'être munies d'une autorisation spéciale.

SECTION II.

Règles spéciales dans l'intérêt des particuliers.

98. La facilité avec laquelle les acheteurs de bijoux et autres ouvrages d'or et d'argent pourraient être trompés par les vendeurs sur la qualité des matières, a fait établir une marque de garantie que des préposés spéciaux du gouvernement y apposent avant qu'ils soient livrés au commerce. La loi du 9 novembre 1797 (19 brumaire an VI) règle le mode à employer pour l'apposition de cette marque, et contient les dispositions préventives et répressives contre la fraude et les contraventions [1].

Il faut encore mettre au même rang les obligations imposées aux entrepreneurs de voitures publiques, de se conformer à un grand nombre de mesures de précautions déterminées par l'acte du gouvernement du 28 août 1808, et les ordonnances des 24 dé-

[1] J. de Brux., 1825, 2e, 180, 224, 335.

cembre 1814 et 4 février 1820, et d'avoir des registres particuliers pour inscrire les objets qui leur sont confiés; aux commissionnaires de transports, de transcrire sur un registre les lettres de voitures des objets qui leur sont adressés directement ou en transit [1]. Il est également enjoint aux particuliers qui, suivant ce que nous avons dit n° 31, seraient autorisés par le gouvernement à tenir des maisons de prêt, d'avoir des registres pour inscrire ce qui leur est donné en gage. L'infraction à ces obligations donne quelquefois lieu à des peines indépendantes des dommages et intérêts dus aux parties lésées.

Des conditions de soie ont été établies par acte du 12 fructidor an XIII à Avignon, et par acte du 18 janvier 1808 à Saint-Étienne où tout acheteur et tout vendeur ont droit de requérir que la soie que l'un achète où que l'autre vend, soit placée à l'effet d'en vérifier le poids exact après qu'elle a été laissée vingt-quatre heures à l'épreuve suivant les règles prescrites.

Des établissements de commerce dans lesquels un grand nombre d'associés versent leurs capitaux, pourraient n'être que des piéges tendus à la crédulité des citoyens, et, faute d'une surveillance exacte des directeurs ou administrateurs, les intéressés pourraient être victimes de fraudes ou de pertes causées par la simple imprévoyance de ceux qui les auraient mal combinés dans l'origine, ou mal gérés dans leurs opérations. Ces désordres ou ces pertes pourraient même, dans quelques circonstances, altérer le crédit général et mettre en péril la tranquillité publique, si quelques précautions contre les abus n'étaient confiées au gouvernement. Aucun établissement de ce genre ne peut donc être formé, quel qu'en soit l'objet, qu'en vertu d'une ordonnance du roi, après des vérifications et sous des conditions que nous ferons connaître dans la quatrième partie [2].

Les mêmes motifs ont conduit à ne point permettre qu'on formât, sans la même autorisation, les établissements dits *Tontines* ou *Caisses d'épargnes*, fondés sur des chances de survie ou sur des accroissements de revenus. Ces établissements sortent de la classe commune des transactions entre citoyens, soit que l'on considère la foule des personnes de tout âge qui y prennent ou peuvent y prendre part, soit qu'on envisage le mode de leur formation qui ne suppose, entre les parties intéressées, ni les rapprochements, ni les discussions nécessaires pour caractériser un consentement donné avec connaissance; leur nature qui ne permet aux cointéressés aucun moyen efficace et réel de surveillance, et enfin leur durée, toujours incertaine, qui peut se prolonger pendant un siècle.

Un avis du conseil d'état, approuvé le 1er avril 1809, et un second du 15 octobre suivant, qui n'ont fait que remettre en vigueur les principes consacrés par les arrêts du conseil des 3 novembre 1784 et 27 juillet 1788, rappelés dans un décret du 24 août 1793, ont déclaré que des associations ou établissements de ce genre, sous quelque dénomination qu'ils fussent formés ou qu'ils existassent déjà, étaient soumis à la nécessité de l'autorisation du gouvernement, protecteur né de tous les intérêts collectifs qui sont sans défense, ou qui, par la nature des choses, sont réduits à des moyens de défense en quelque sorte illusoires. Cette autorisation est donnée sur le vu des projets de statuts de l'association, et lui impose des conditions telles, que les intérêts des actionnaires ne se trouvent pas compromis, par l'avidité, la négligence ou l'ignorance de ceux à qui ils auraient confié leurs fonds.

SECTION III.

Règles spéciales dans l'intérêt public.

99. Quoique la liberté de l'industrie soit solennellement proclamée par nos lois, et que toute concession du droit d'en exercer exclusivement une certaine branche soit peu compatible avec notre organisation politique, l'intérêt public réclame quelquefois des restrictions qui deviennent légitimes, lorsque

[1] V. le régl. sur le service des moyens publics de transport par terre, du 24 novembre 1829. Recueil des lois, 3e série, t. 20, p. 31. Cet arrêté est demeuré obligatoire. Brux., 28 janvier 1832. Jur. du 19e siècle, 1832, p. 84.

[2] Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. (Const. Belge, art. 20.) Il est permis de douter que, même sous l'empire de cet article, une société anonyme puisse, tout en se dispensant d'obtenir l'autorisation du roi, prétendre à jouir des effets civils attachés à cette autorisation seule. V. à ce sujet Merlin, *quest.*, t. 14, p. 322. § 4. Tr. des sociétés comm. de Malpeyre, p. 182.

leur utilité a été reconnue, et qu'elles ont été prononcées par une loi [1].

Ainsi les lois des 9 décembre 1789 (19 frimaire an VII) et 20 mai 1799 (1er prairial an VII) attribuent et assurent aux seuls maîtres de poste commissionnés par le gouvernement, le droit de relais sur les routes. Ainsi les agents de change et les courtiers nommés par le roi, dont nous parlerons nos 121 et suivants, exercent seuls les actes qui constituent leur profession, à l'exclusion de tous autres. Ainsi l'exercice de la profession de pharmacien n'est permis qu'à ceux qui ont été reçus après les études et examen, exigés par la loi du 11 avril 1803 (21 germinal an XI) [1].

C'est encore dans la même vue que sont faits quelques réglements locaux qui assujettissent ceux qui exercent les professions de boulanger et de boucher à un apprentissage et à des conditions particulières, et les lois ou réglements généraux qui imposent aux aubergistes et logeurs l'obligation de tenir un livre où les voyageurs sont inscrits, et de remplir diverses formalités prescrites dans le même but.

L'État se réserve même quelquefois l'exercice exclusif d'une certaine branche d'industrie, lorsque le bien public ou les besoins du trésor rendent cette mesure nécessaire. Ainsi le débit de la poudre à tirer n'est permis par la loi du 30 août 1797 (13 fructidor an V), l'acte du gouvernement du 12 février 1803 (23 pluviôse an XIII), et la loi du 16 mars 1819, qui forment le dernier état de la législation sur cette matière, qu'à ceux qui ont une commission spéciale. Le défaut de débitants commissionnés dans une commune n'est pas un prétexte ou une excuse en faveur des non-commissionnés qui feraient un tel débit. Ainsi les lois du 29 août 1790, 21 septembre 1792, 22 décembre 1797 (2 nivôse an VI) et 17 octobre 1798 (26 vendémiaire an VII), ont réservé à l'administration des postes le droit, à l'exclusion de tous autres, même des entrepreneurs de messageries, de transporter les lettres, journaux et ouvrages périodiques du poids de moins d'un kilogramme, excepté seulement les papiers de procédure et ceux relatifs au service personnel des entrepreneurs de messageries [2]. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, tel qu'il résulte des lois des 24 décembre 1814, 28 avril 1816, 28 avril 1819, 17 juin 1824 et 19 avril 1829, l'achat, la fabrication et la vente des tabacs sont attribués exclusivement à la régie des contributions indirectes.

Il importe aussi quelquefois à l'État de restreindre ou de régler la faculté de faire des établissements de commerce dans certains pays où la différence de religion, de mœurs et de civilisation commande les plus grandes précautions. Ainsi l'édit du 3 mars 1791, le titre II de l'ordonnance du même jour, la loi du 29 juillet 1791, l'acte du gouvernement du 23 juin 1803 (4 messidor an XI) et l'ordonnance du 20 février 1815 défendent aux Français d'établir des maisons de commerce dans les Échelles du Levant, sans autorisation préalable du roi. Les commerçants qui veulent former des établissements de cette espèce doivent s'adresser à la chambre de commerce de leur domicile et obtenir, par son intermédiaire, l'autorisation nécessaire. Ces mesures ayant surtout pour objet de conserver à la France la considération dont elle jouit dans ses comptoirs du Levant, et cette considération dépendant, en grande partie, de la conduite qu'y tiennent les commerçants établis, les mêmes lois rendent les chefs de maisons de commerce responsables de la conduite de leurs agents, régisseurs et commis, et les astreignent à fournir, à cet effet, un cautionnement. Toutes les contestations relatives aux obligations de ces cautions sont jugées par le tribunal de commerce de Marseille et sur appel par la cour royale d'Aix. Les ouvriers et artisans qui veulent aller exercer leur industrie dans les Échelles du Levant, doivent aussi obtenir de la chambre de commerce de Marseille un certificat, qui ne leur est délivré qu'après que leur conduite a été scrupuleusement examinée et leur moralité reconnue : ce n'est que sur le vu de ce certificat qu'on leur accorde le passeport. L'ambassadeur près la Porte, et les consuls dans les diverses Échelles, sont autorisés à faire repasser en France les commerçants qui se rendraient au Levant sans avoir satisfait à ces conditions ; et tout Français ainsi renvoyé ne

[1] V. Bull. de cass., édit. de Tarlier, 1833, p. 296.

[2] V. loi du 12 mars 1818, Rec. des lois, 2e série, t. 6, p. 177 et t. 7, p. 15.

[1] V. J. de Belgq., 1833, p. 28 et 43.

peut plus être admis dans aucune Échelle. Le Français qui, au mépris de ces dispositions, s'établirait dans le Levant, perdrait le droit d'invoquer la disposition du droit civil qui conserve la qualité de Français à celui qui forme un établissement commercial en pays étranger.

100. L'exécution des lois destinées à réprimer les abus de la presse est principalement assurée par les réglements sur les professions d'imprimeur et de libraire.

Conformément à la loi du 21 et à l'ordonnance du 24 octobre 1814, nul ne peut être imprimeur, s'il n'a obtenu un brevet du roi et prêté serment [1]. Ce brevet peut être retiré à ceux qui sont convaincus, par jugement, de contraventions aux lois et réglements sur la presse. Toute imprimerie pour laquelle il n'a pas été accordé de permission, ou dont la permission a été retirée, est interdite comme clandestine, et les possesseurs ou dépositaires condamnés à une amende de 10,000 fr., et à un emprisonnement de six mois.

Chaque imprimeur est tenu d'avoir un livre coté et paraphé par le maire de la ville où il réside, pour inscrire, par ordre de date et avec une série de numéros, le titre littéral de tous les ouvrages qu'il se propose d'imprimer, le nombre de feuilles des volumes, des exemplaires, et le format de l'édition : ce livre doit être représenté, à toute réquisition, aux inspecteurs de la librairie et aux commissaires de police, et visé par eux, s'ils le jugent convenable. L'impression d'aucun ouvrage ne peut commencer sans une déclaration préalable, conforme à cette mention. Aucun livre ne peut être mis en vente ou distribué, de quelque manière que ce soit, avant qu'il en ait été déposé deux exemplaires, à Paris, au secrétariat du ministère de l'intérieur, et, dans les départements, au secrétariat de la préfecture. Les contraventions à ces dispositions sont punies d'une amende de 1000 fr.

Il peut être procédé à la saisie et séquestre d'un ouvrage dans les trois cas suivants : si l'imprimeur ne représente pas les récépissés de la déclaration et du dépôt; si chaque exemplaire ne porte pas le vrai nom et la vraie demeure de l'imprimeur; si l'ouvrage est déféré aux tribunaux pour son contenu. Outre la saisie de l'ouvrage, l'imprimeur, convaincu d'avoir déguisé ou d'avoir omis son nom, est puni, pour le premier cas, d'une amende de 6,000 fr., pour le second, de 3,000 fr., sans préjudice de l'emprisonnement qui peut être prononcé, dans les cas prévus par les lois pénales. Le libraire chez qui des exemplaires d'un pareil ouvrage seaient trouvés est puni d'une amende de 2,000 fr., réductible à 1,000 fr., s'il fait connaître l'imprimeur.

La profession de libraire est également astreinte à certaines conditions [2]; ainsi, nul ne peut, d'après l'acte du 5 février 1810 et la loi du 21 octobre 1814, l'exercer en vendant, exposant en vente, ou en louant des livres pour la lecture, sans un brevet du roi, ni dans un lieu autre que celui déterminé par ce brevet; et la contravention à ces dispositions, tant que leur empire subsistera, donne lieu à l'amende de 500 francs, prononcée par l'art. 4 du réglement du 28 fév. 1723 [3].

Des précautions du même genre ont été prises à l'égard des journaux. Ils ont l'avantage, par leur nature et leur objet, d'être composés de choses souvent nécessaires ou utiles, quelquefois même indispensables, et presque toujours susceptibles d'exciter la curiosité : ils ont un plus grand nombre de lecteurs que les livres; ils les ont tous les jours, à la même heure, dans toutes les classes de la société, dans tous les lieux publics : ils sont devenus l'aliment presque nécessaire de la conversation de chaque jour; ils agissent par conséquent sur une plus grande masse de personnes, et plus puissamment qu'aucun autre genre d'imprimés, si ce n'est cependant les placards et affiches, qui doivent, à plus forte raison, être l'objet de la surveillance des autorités. La loi du 18 juillet 1828 a donc prescrit à tout propriétaire ou éditeur de journal ou écrit périodique consacré, en tout ou en partie, à des matières politiques, et paraissant, soit à jour fixe, soit par livraison et irrégulièrement, mais plus d'une fois par mois, de faire une déclaration indiquant le nom d'un propriétaire ou éditeur respon-

1 Ces formalités ne sont pas exigées en Belgique. Voyez arrêté du 23 sept. 1814, n. 54.

2 Voy. pour la Belgique l'arrêté susdit.

3 Cassation, 4 octobre 1822. — Cassation, 24 octobre 1822. — Cassation, 15 mai 1823. — Cassation, 12 septembre 1823. — Cassation, 22 janvier 1824. — Cassation, 26 juin 1824. Tous ces arrêts, et un grand nombre d'autres semblables ont été rendus par la chambre criminelle; il en existe aussi des chambres réunies. Dalloz, t. 22, p. 510 et suivantes. Sirey, t. 23, 1e, p. 154, 24, 1e, p. 94, 237; J. du 19e s., 1825, 1e, 1827, 1e, p. 12, 1828, 1e, p. 87 et 407.

sable, sa demeure, et l'imprimerie dûment autorisée dans laquelle le journal ou écrit périodique doit être imprimé [1]. Il doit en outre fournir un cautionnement spécialement affecté au paiement des condamnations dont les éditeurs pourraient être frappés, soit envers l'État, soit envers les particuliers, tant pour contravention aux lois et réglements, que pour crimes ou délits envers le public ou les individus, dans les cas prévus par les lois. Une ordonnance du 29 juillet 1828 détermine la manière dont ce cautionnement doit être fourni et complété, s'il en est besoin.

101. La crainte qu'un grand nombre de personnes assistant à des lectures ou à des représentations de pièces de théâtres, ne soient entraînées par le jeu des acteurs et la communication des sentiments, si prompte dans une grande assemblée, à des actes contraires à l'ordre public, doit empêcher qu'aucun théâtre ne soit établi sans l'autorisation spéciale du roi [2].

L'acte du gouvernement du 8 juin 1806, et l'ordonnance du 8 décembre 1824, déterminent les conditions nécessaires pour que cette autorisation soit accordée. Il en résulte qu'aucune pièce ne peut être jouée, sur aucun théâtre, sans la permission du ministre de l'intérieur, et qu'aucune troupe ambulante ne peut également subsister sans obtenir la même autorisation, qui contient en même temps la désignation des arrondissements dans lesquels il lui est permis d'exercer.

102. Les manufactures qui répandent des odeurs insalubres ou des exhalaisons méphitiques, pouvant, par leur proximité des villes, nuire à la santé des habitants, la loi du 13 novembre 1790 a maintenu les anciens réglements à ce sujet, qui, depuis, ont été remplacés par un acte du gouvernement du 15 octobre 1810, expliqué par une instruction du ministre de l'intérieur du 22 novembre suivant, et renouvelé par une ordonnance du 14 janvier 1815, et une autre du 9 février 1825 [3]. Ces actes et réglements déterminent diverses mesures pour l'application desquelles les manufactures sont distribuées en trois classes.

La première classe se compose des manufactures qui, dans tous les cas, doivent être éloignées des habitations, et qui, par l'essence de leurs produits, répandent une odeur méphitique et insalubre.

La seconde se compose de celles qui sont ou ne sont pas incommodes, selon les moyens d'opérer des fabricants, et qui, conséquemment, doivent ou ne doivent pas être éloignées des habitations, selon que les autorités, après les vérifications convenables, jugent qu'elles causent plus ou moins d'incommodité aux voisins.

Enfin, la troisième comprend celles qui peuvent exister sans inconvénients auprès des habitations, mais qui néanmoins doivent rester sous la surveillance de la police.

L'autorisation pour l'établissement des manufactures comprises dans la première classe ne peut être donnée que par ordonnance du roi, après l'accomplissement des formalités suivantes. La demande de l'impétrant, adressée au préfet, est affichée dans le rayon de 5 kilomètres (une lieue et demi-quart). Dans ce délai, les maires et tout habitant ou propriétaire peuvent y former opposition. Le conseil de préfecture donne son avis sur le mérite de ces oppositions, sauf le recours au conseil d'état : s'il n'y a aucune opposition, la permission est accordée sur l'avis du préfet.

Pour les manufactures comprises dans la seconde classe, l'entrepreneur adresse sa demande au sous-préfet de son arrondissement, qui la transmet au maire, pour qu'il fasse procéder à des informations *de commodo et incommodo*. Le résultat en est transmis au sous-préfet ; l'arrêté qu'il prend est soumis à l'approbation du préfet ; s'il y a opposition, le conseil de préfecture donne son avis, sauf le recours au conseil d'état.

Pour les manufactures de la troisième classe, l'autorisation du préfet de police, à Paris, et des préfets dans les départements, suffit, sauf le pourvoi en cas de refus.

Ce n'est pas que l'autorisation accordée, même sans opposition, affranchisse de dommages-intérêts celui dont la manufacture nuirait par ses exhalaisons à la propriété d'un voisin, ou à la salubrité de son

[1] Voy. la loi belge du 20 juillet 1831, art. 14.

[2] Voy. un arrêté du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830, qui accorda, sauf déclaration, la liberté d'élever des théâtres, et d'y faire représenter des pièces. — Il statue aussi sur les droits d'auteur. Pasinomie, p. 43. Voy. la loi communale, art. 97.

[3] Voy. pour la Belgique, l'arrêté du 31 janvier 1824.

habitation. Les tribunaux, juges de toutes les contestations de cette espèce, peuvent en prononcer d'après les circonstances et le tort occasionné [1] : mais ils ne pourraient ordonner la destruction de l'établissement autorisé, parce que ce serait de leur part infirmer un acte administratif ; tandis que s'il n'y a pas eu d'autorisation ils peuvent le faire détruire.

Les mêmes principes ont présidé aux réglements contenus dans la loi du 21 germinal an XI sur le débit des substances médicinales, des poisons et autres semblables, et sur l'interdiction de la vente des remèdes secrets. Cette dernière disposition, successivement modifiée ou suspendue, a été définitivement mise en vigueur par acte du gouvernement du 18 août 1810 [2].

Des motifs de sûreté publique, non moins évidents, ont soumis le commerce des armes à feu à des règles spéciales. Les actes du gouvernement du 23 décembre 1805 (2 nivose an XIV) et 12 mars 1806, renouvellent l'interdiction de la vente de toutes espèces d'armes offensives, cachées ou secrètes; et l'acte du gouvernement du 14 décembre 1810 a établi un grand nombre de règles sur la fabrication des armes destinées au commerce.

On peut aussi mettre dans la même classe les réglements relatifs à l'exercice de l'état de serrurier et autres de ce genre, maintenus par l'art. 20 du titre Ier de la loi du 22 juillet 1791; ceux qui concernent l'inspection sur la fidélité du débit des denrées maintenues par l'article 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790; ceux qui sont relatifs à la taxe du pain et de la viande de boucherie, maintenus par l'art. 30 de la loi du 22 juillet 1791 ; et pour Paris, ceux qui concernent le commerce du poisson de mer, maintenus par l'art. 4 de la loi du 23 octobre 1790 et l'acte du gouvernement du 28 juillet 1811; ceux qui concernent la boucherie, la boulangerie, les entrepôts de vins, et autres qu'il serait trop long d'énumérer [3].

---

1 Rejet, 29 janvier 1828 et V. Jur. du 19e s., 1831, 3, 158, un arrêt dans ce sens.

2 V. loi du 12 mars 1818 et arrêté du 15 juillet 1818. Rec. des lois, t. 6, page 177, et t. 7, page 15.

3 V. la loi belge du 19 mai 1829.

TITRE V.

DES INSTITUTIONS CRÉÉES POUR L'UTILITÉ PARTICULIÈRE DU COMMERCE.

103. Les institutions créées pour l'utilité particulière du commerce, dans lesquelles nous ne comprenons pas les tribunaux chargés de juger les différends qui s'élèvent à l'occasion des actes de commerce, parce que nous en parlerons dans la septième partie, ont pour objet : 1° de mettre le gouvernement à portée de connaître les besoins du commerce en général, et de le diriger vers l'utilité de l'Etat; 2° d'aider et d'encourager le développement de l'industrie, en garantissant les auteurs d'ouvrages, d'inventions ou de découvertes contre la contrefaçon; 3° de faciliter les négociations commerciales par des établissements publics mis, dans chaque localité, à la portée des citoyens.

On pourrait aussi ranger parmi les établissements qui, s'ils n'ont pas exclusivement pour objet l'utilité et le service du commerce, lui offrent des secours multipliés et importants, l'administration des postes aux lettres et relais. Mais ce serait sortir des bornes de notre travail que de nous en occuper.

Nous traiterons, dans trois chapitres suivants, des objets que nous venons d'indiquer.

CHAPITRE PREMIER.

Rapports du Commerce avec le Gouvernement.

104. Le commerce, qui désire la liberté, et ne peut prospérer qu'autant qu'il en jouit, a toujours besoin de protection et souvent d'encouragements.

Les gouvernements les mieux éclairés sur leurs véritables intérêts sont donc ceux qui, maintenant avec sagesse la liberté du commerce, apportent autant de prudence et d'impartialité dans la protection dont il a besoin, que de soins et de discernement dans le choix des moyens propres à l'encourager.

Nous allons donner quelques notions sur les établissements qui, dans l'état actuel de l'organisation ministérielle et administrative du royaume, sont destinés à atteindre ce but,

Dans la première section, nous parlerons des rapports du commerce avec les différents ministres du roi, du conseil supérieur et des conseils généraux de commerce et de manufactures; dans la seconde, des chambres de commerce; dans la troisième, des chambres consultatives des manufactures; dans la quatrième, de la police des manufactures, fabriques et ateliers.

SECTION PREMIÈRE.

Du Conseil supérieur et des Conseils généraux de commerce et des manufactures [1].

105. L'ordonnance du 6 janvier 1824, modifiée, en quelques articles, par celle du 20 mars suivant, a créé un conseil supérieur de commerce et un bureau de commerce, placés sous la présidence et la direction du président du conseil des ministres. Chaque ministre a en outre une influence particulière sur le commerce, en raison de ses attributions.

Celles du ministre de l'intérieur sont les plus multipliées et les plus importantes. Il est chargé de la direction et surveillance du commerce, et de suivre ses mouvements dans les ports et dans les diverses places du royaume; il a dans ses attributions tout ce qui est relatif aux conseils généraux de commerce et des manufactures, aux chambres de commerce et consultatives des arts, et aux établissements sanitaires. Il prépare et propose les ordonnances relatives à l'établissement des foires, marchés, bourses et prud'hommes; à la nomination d'agents de change et courtiers; aux autorisations des sociétés anonymes, tontines, et autres établissements de ce genre. Il concourt, avec le ministre des finances, à la rédaction des projets de lois et réglements sur les transits, entrepôts, franchises, révisions et modifications du tarif des douanes, primes pour importations, exportations, pêches, etc., en raison des besoins de l'État, du commerce et de l'industrie; il distribue ces primes. Il correspond avec les consuls de France en pays étranger, pour en obtenir des informations sur les relations commerciales de l'extérieur; donne ses soins à la collection des traités de commerce existants; intervient dans la discussion de ceux à conclure, et fait dresser et publier les tableaux généraux des importations et exportations, pour en déduire la balance du commerce. Il propose les ordonnances, ou, lorsqu'il y a lieu, rend les décisions relatives aux établissements des manufactures, fabriques ou usines qui ne peuvent exister sans permission ou autorisation. Il est chargé d'encourager, soit par des distributions de récompenses pécuniaires, soit en améliorant les réglements, toutes les découvertes et procédés nouveaux, le perfectionnement et la propagation de ceux dont l'utilité et les avantages sont connus; de la délivrance des brevets d'invention, et de ce qui concerne les garanties accordées par la législation aux propriétés intellectuelles; de l'exposition des produits de l'industrie française; du Conservatoire et des écoles des arts et métiers, et de tous autres établissements publics faits en faveur du commerce et de l'industrie.

Le ministre des finances a des rapports qui ne sont pas moins importants avec le commerce en ce qui concerce les lois et réglements sur les douanes et les instructions y relatives; les modifications des tarifs, et les conditions, modérations ou remises des droits, dans certains cas.

Le ministre de la marine a l'administration des ports, leur police, et la direction de tout ce qui concerne les mouvements, visites, passeports et congés des navires; la distribution des secours dans les naufrages et autres accidents maritimes, suivant des lois et réglements que nous ferons connaître dans la quatrième partie. Il est chargé de toutes les relations des colonies avec la métropole; et pour ce qui touche l'intérêt du commerce en pays étranger, il entretient avec les consuls dont nous allons parler, des rapports assez nombreux déterminés par l'ordonnance du 3 mars 1781.

L'action du ministre des affaires étrangères sur le commerce s'exerce principalement dans les conventions diplomatiques qui, par les clauses qu'elles contiennent,

1 Les organisations des ministères et les attributions des différents ministres ont éprouvé et peuvent souvent éprouver des modifications. Il est même presque impossible, au moment où l'on commence la publication d'un ouvrage de plusieurs volumes, de deviner si l'état des choses qui existait au moment de l'impression du premier subsistera lorsqu'on achèvera le dernier

les réciprocités qu'elles stipulent, les importations ou exportations qu'elles permettent ou facilitent, ont une si grande influence sur la prospérité du commerce, le débouché de ses produits et l'extension de l'industrie. Il assure en outre la protection du roi et un appui dans les cas de déni de justice, de violation des traités ou des règles du droit des gens, aux Français qui, sans renoncer à leur patrie, ont formé des établissements de commerce en pays étranger, ou que le goût des voyages et le désir de s'instruire y conduisent. C'est surtout dans cette vue, qu'indépendamment de ses ambassadeurs et autres agents diplomatiques, le roi entretient, dans la plupart des ports ou villes commerçantes des pays étrangers, des agents connus sous les noms de consuls-généraux, consuls, vice-consuls, élèves vice-consuls et agents consulaires, sur la nomination, le caractère, les fonctions et l'autorité desquels nous donnerons des notions dans la septième partie.

Pour connaître plus immédiatement les besoins du commerce, il a été formé auprès du ministre de l'intérieur un conseil-général de commerce, dont les fonctions indiquées seulement, mais sans détermination précise, par l'acte du gouvernement du 24 décembre 1802 (3 nivôse an XI), ont été réglées par une ordonnance du 23 août 1819. Elles consistent à donner des avis sur toutes les questions de législation ou d'administration, et sur les mémoires et projets relatifs au commerce, qui sont renvoyés à ce conseil par le ministre de l'intérieur; à lui signaler les abus qui parviennent à sa connaissance; à lui proposer les améliorations qu'il croit utiles à l'extension et aux progrès du commerce. Mais lorsque les projets qu'il présente intéressent les manufactures, une commission mixte, formée par le ministre de l'intérieur, et choisie, moitié parmi les membres du conseil-général de commerce, et moitié parmi ceux du conseil-général des manufactures dont nous allons parler, discute et propose un avis commun.

Les manufactures forment actuellement une des principales sources de la prospérité des nations: en même temps qu'elles occupent une partie considérable de la population, elles font gagner à l'État, par l'exportation de leurs produits, tous les profits qui résultent de la différence entre la valeur des matières premières et celle des objets manufacturés; et elles ouvrent de nouvelles voies au commerce, procurent des moyens plus étendus d'échange, et multiplient les rapports entre les peuples.

Pour mettre l'administration à même de peser et de balancer les intérêts de l'industrie manufacturière, de l'agriculture et du commerce intérieur ou extérieur, un conseil-général institué par acte du 26 juin 1810, a été organisé par ordonnance du 23 août 1819. Il a pour objet d'améliorer, par d'utiles innovations, les procédés et moyens de travail des manufactures, et de signaler au gouvernement les abus qui pourraient porter préjudice à l'industrie nationale.

SECTION II.

Des Chambres de commerce.

106. Le gouvernement ne peut correspondre avec chaque commerçant en particulier; d'ailleurs l'intérêt individuel substituerait, aux grandes vues qui doivent guider l'administration, les aperçus étroits des calculs privés. C'est pour obvier à cet inconvénient qu'un acte du gouvernement du 24 décembre 1802 (3 nivôse an XI) a rétabli, dans différentes villes, les chambres de commerce supprimées par une loi du 16 octobre 1791 [1].

Quand la ville où cette chambre est établie a une population de 50,000 âmes et au-dessus, elle est composée de quinze membres, et dans celles au-dessous, de neuf, pris parmi les commerçants ayant exercé au moins pendant dix ans cette profession. Le préfet en est président de droit, dans les chefs-lieux de départements, et le maire dans les autres villes. Elles ont en outre un président électif, pour le cas d'absence de ces fonctionnaires; et c'est ce président qui peut revendiquer les droits que certaines lois ou certains réglements attribueraient au président de la chambre de commerce.

Les membres sont renouvelés par tiers chaque année, et les sortants peuvent être réélus. Les remplacements se font par les chambres assemblées, à la pluralité des suffrages. La délibération doit être approuvée par le ministre de l'intérieur.

[1] V. l'arrêté du 8 oct. 1815, Rec. des lois, t. 9, p. 1.

Les fonctions attribuées à ces chambres sont de présenter leurs vues sur les moyens d'accroître la prospérité du commerce ; de faire connaître au gouvernement les causes qui en arrêtent les progrès; d'indiquer les ressources qu'on peut se procurer ; de surveiller l'exécution des travaux publics relatifs au commerce, tels que le curage des ports, la navigation des rivières, et l'exécution des lois et arrêtés concernant la contrebande. Elles correspondent directement à cet effet avec le ministre de l'intérieur.

Les fonds nécessaires aux dépenses de ces chambres, indépendamment des revenus spéciaux que des lois ou réglements leur auraient attribués, et que la loi des finances proroge chaque année, sont faits au moyen de centimes additionnels perçus sur les patentes des commerçants de l'arrondissement où ces chambres se trouvent situées, conformément à l'article 13 de la loi du 23 juillet 1820. Ces dépenses sont réglées annuellement par une ordonnance royale, et le compte en est rendu et arrêté suivant des règles prescrites par un acte du gouvernement du 23 septembre 1806.

SECTION III.

Des Chambres consultatives des manufactures.

107. Les motifs qui ont déterminé l'établissement des chambres de commerce ont aussi déterminé la création de chambres consultatives des manufactures. Le gouvernement, pour assurer à toutes les professions dont se compose le commerce, les moyens de se faire entendre, les a organisées par un acte du 29 juillet 1803 (10 thermidor an XI), rendu en exécution de l'article 1er de la loi du 12 avril précédent.

Elles doivent être composées de six membres, et présidées par le maire ; celle de Paris l'est par le préfet, qui, en cas d'absence, désigne le membre qui devra le remplacer.

Ces membres sont nommés par l'assemblée des fabricants et manufacturiers les plus distingués de l'arrondissement, et à la pluralité des suffrages ; ils sont renouvelés par tiers tous les ans. Les membres sortants sont remplacés par une nomination dans la même forme ; mais ils peuvent être réélus.

Les fonctions de ces chambres consistent à faire connaître au gouvernement les besoins des manufactures ; à dénoncer les abus qui arrêtent le développement de l'industrie manufacturière. Leurs projets sont adressés au préfet ou au sous-préfet, qui les fait parvenir, avec son avis, au ministre de l'intérieur.

Les villes doivent fournir un local convenable pour la tenue de ces chambres ; les dépenses qu'elles occasionnent sont portées dans leurs budgets et acquittées sur leurs revenus.

Les chambres de commerce remplissent les fonctions des chambres consultatives, dans les lieux où il n'en a pas été établi.

SECTION IV.

Police des manufactures, fabriques et ateliers.

108. Le gouvernement exerce sur les manufactures, fabriques et ateliers, indépendamment des mesures spéciales selon le genre d'industrie et de fabrication dont nous avons parlé nos 96 et suivants, une police et une surveillance dont les bases ont été établies par la loi déjà citée du 12 avril 1803.

L'art. 4 soumet les produits des manufactures qui s'exportent à l'étranger, à des réglements qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication ; et leur infraction est punie d'une amende de 200 à 3,000 francs et de la confiscation, qui peuvent, suivant les circonstances, être prononcées ensemble ou séparément.

Quelques réglements destinés à assurer l'exécution de cette loi ont été publiés ; tels sont, celui du 10 mars 1805 (20 floréal an XIII) sur les étoffes de Lyon ; celui du 14 décembre 1810, sur les filatures de coton; celui du 1er avril 1811, sur la fabrication des savons ; celui du 21 septembre 1807, sur la fabrication des draps destinés au Levant.

Il était juste aussi de prendre des mesures contre les abus de confiance dont pourraient

se rendre coupables les directeurs, commis ou ouvriers des fabriques à qui la nature des choses oblige de confier les secrets de procédés ou inventions propres à ces fabriques. Ces abus de confiance sont punis, savoir : si la révélation est faite à des Français résidant en France, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 fr.; si la révélation a été faite à des Français résidant au dehors ou à des étrangers, la peine est de la réclusion, avec une amende de 500 à 20,000 francs.

On punit aussi d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 300 fr., quiconque, dans la vue de nuire à l'industrie française, aurait fait passer en pays étrangers des directeurs, commis, ou des ouvriers d'un établissement.

La nécessité d'assurer par des mesures de police plutôt préventives que répressives l'exécution des engagements pris par les ouvriers envers les chefs d'ateliers, et d'exercer une surveillance continue sur eux, a dicté aussi quelques mesures dont le principe se trouve dans l'art. 12 de la loi déjà citée du 12 avril 1803 ; l'exécution en a été réglée par l'acte du 1er décembre 1803 (9 frimaire an XII).

Tout ouvrier travaillant en qualité de compagnon ou garçon doit être muni d'un livret qui lui est délivré, à Paris, par le préfet de police, et dans les autres villes par le maire, sur la présentation de son acquit d'apprentissage et sur un certificat de la personne chez qui il a travaillé. Nul apprenti ne peut passer d'un maître à un autre sans avoir un congé d'acquit du premier. Nul ouvrier ne peut être reçu dans un atelier sans présenter un livret d'acquit où soient marqués le temps qu'il a passé dans l'atelier d'où il sort, le résultat de son compte avec le maître qu'il quitte certifié par celui-ci, etc. Le manufacturier chef de fabrique ou d'atelier qui le recevrait sans que son livret soit acquitté par celui chez qui il a travaillé précédemment, ou sans qu'à défaut de cet acquit, la police locale y ait suppléé, s'exposerait à des dommages-intérêts.

Les mêmes motifs ont fait prononcer des peines contre les coalitions d'ouvriers pour faire augmenter le prix des journées, ou façons, et pour interdire, par des menaces d'amendes ou des voies de fait, le travail dans certains ateliers ou chez certains entrepreneurs d'ouvrages, et contre les maîtres ou entrepreneurs qui formeraient des coalitions du même genre au préjudice des ouvriers.

On a même cru qu'il était convenable de soumettre la répression de quelques-uns des délits commis par ces ouvriers à une juridiction spéciale qui, d'après ce que nous dirons n° 1425, est juge de leurs contestations pécuniaires.

— Indépendamment de l'action confiée à l'administration et aux tribunaux pour assurer l'exécution de ces réglements, les conseils de prud'hommes, établis en vertu de la loi du 18 mars 1806, dans les villes où l'industrie manufacturière est considérable, exercent leur surveillance sur les fabriques et ateliers.

Ces prud'hommes, dont nous ferons connaître le mode de nomination dans la septième partie, sont chargés de constater par des procès-verbaux, d'après les plaintes qui leur sont rendues, et par des visites qu'ils font chez les fabricants, chefs d'ateliers, ouvriers et compagnons, avec l'assistance d'un juge de paix, commissaire de police, ou adjoint de maire, les contraventions aux lois et réglements concernant les fabriques, les soustractions de matières faites par les ouvriers, et les infidélités commises par les teinturiers.

Ils sont également chargés de veiller à l'exécution des mesures conservatrices de la propriété des marques et empreintes sur les différents produits des fabriques et des dessins d'étoffe, dont nous parlerons dans le chapitre suivant, tant dans l'intérêt des propriétaires de ces marques, que dans l'intérêt de l'État, pour prévenir la contrebande, conformément à l'ordonnance du 8 août 1816.

Chaque conseil de prud'hommes tient, en conséquence, un registre exact du nombre des métiers existants, et du nombre d'ouvriers de tout genre employés dans les fabriques de l'arrondissement, d'après les déclarations que les propriétaires d'ateliers sont tenus de leur donner, et les visites et inspections qu'ils sont autorisés à y faire, deux fois l'an, pour cet objet exclusivement. Il doit communiquer ces renseignements à la chambre de commerce.

La police municipale est tenue de fournir aux prud'hommes tous les renseignements et toutes les facilités qui sont en son pouvoir, pour effectuer leur inspection.

Les prud'hommes ont aussi des attributions judiciaires, que nous ferons connaître

dans la septième partie, en même temps que la procédure qui s'observe devant eux.

Quelques villes maritimes possèdent des établissements du même genre, sous le nom de *prud'hommes-pêcheurs*. Celui de Marseille, créé en 1452, et reconnu par un grand nombre d'édits et déclarations royaux, a été maintenu par la loi du 12 décembre 1790; les avantages en ont même été étendus successivement à plusieurs autres villes par les lois des 19 janvier et 20 avril 1791, et par les arrêtés du gouvernement des 23 messidor an IX, et 26 prairial an XI. D'après ces actes et ces lois, les nouveaux établissements sont créés par le roi sur l'avis des conseils municipaux et des préfets, et doivent être régis par les lois, statuts et réglements de la juridiction des prud'hommes-pêcheurs existants à Marseille.

Ils sont chargés de surveiller la conduite des pêcheurs dans l'exercice de leur profession; de leur faire connaître les ordres et instructions auxquels ils doivent se conformer; de prévenir les contestations qui pourraient s'élever entre eux; d'informer l'administration de la marine de tous les faits et abus contraires au bon ordre, à la sûreté publique et à l'intérêt de la pêche.

Ils sont autorisés à se réunir tous les dimanches, après l'office divin, sous la présidence du chef du port, ou de celui qu'il a désigné, pour aviser aux améliorations dont l'exercice de la pêche est susceptible; pour concerter les moyens de prévenir les fautes et délits de toute nature, et se désigner mutuellement les pêcheurs qui leur paraissent mériter une surveillance particulière. Ils ont droit d'appeler devant eux les pêcheurs qu'ils croient à propos d'entendre et de consulter; de donner à ceux qui seraient dans ce cas les conseils dont ils peuvent avoir besoin, et même d'admonester ceux dont la conduite leur paraîtrait répréhensible.

CHAPITRE II.

Institutions spéciales pour garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles ou de compositions de littérature et beaux-arts.

109. Ce n'est que dans l'état de société, et à mesure que des besoins réels ou factices donnent à l'esprit ou à l'industrie des occasions de répandre le fruit de leurs travaux, qu'on sent la nécessité de garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles, ou de compositions de la littérature et des beaux-arts.

Des motifs que notre plan ne nous permet pas de développer ont introduit, à cet égard, des règles bien plus fondées sur l'intérêt local et la politique, que sur les principes généraux du droit de propriété. Quoiqu'on ne trouve dans les lois qui régissent cette matière aucun principe fondamental, sur lequel il soit possible d'établir une théorie, on peut croire qu'elles supposent que l'inventeur de découvertes, ou l'auteur d'une composition littéraire qui la communique au public, perd, par le fait de cette communication, le droit de propriété qu'il avait sur sa pensée avant de la manifester; que chacun serait libre de l'imiter, de le copier, comme chacun est libre de répéter les paroles qu'il a entendues, ou de profiter de ce qu'il a vu, si le bienfait de la loi ne relevait pas l'auteur ou l'inventeur, de cette sorte d'abdication de ses droits, pendant un temps plus ou moins long, pourvu qu'il remplisse certaines conditions; on peut en induire enfin que c'est plutôt le droit concédé par la loi, que la propriété primitive, qui est placée sous la garantie des tribunaux.

Nous allons faire connaître la législation actuelle à cet égard, dans deux sections, dont l'une traitera de ce qui concerne les découvertes et les procédés de l'industrie; la seconde, de ce qui concerne les compositions de la littérature et des beaux-arts.

SECTION PREMIÈRE.

Des moyens d'assurer et de garantir les droits d'auteurs de découvertes ou de procédés de l'industrie.

110. Toute découverte ou nouvelle invention, dans quelque genre que ce soit, tout moyen d'ajouter à quelque fabrication que ce puisse être, un nouveau genre de perfection, toute première importation en France d'une découverte ou invention étrangère, donne droit à son auteur, conformément à la loi du 7 janvier 1791, de réclamer et d'obtenir un titre appelé *brevet d'invention*,

Digitized by Google

dont l'acte du gouvernement du 27 septembre 1800 (5 vendémiaire an IX), détermine le mode de concession [1].

Celui qui veut obtenir un brevet est tenu, conformément aux lois des 7 janvier et 25 mai 1791 : 1° de s'adresser au secrétariat de la préfecture de son département, et d'y déclarer, par écrit, si l'objet qu'il présente est d'invention, de perfection ou d'importation; 2° de déposer, sous cachet, une description exacte des principaux moyens et procédés qui constituent sa découverte, ainsi que les plans, coupes, dessins et modèles qui pourraient y être relatifs, ce paquet ne devant être ouvert qu'au moment où l'inventeur recevra son brevet.

Par suite de ce dépôt, le ministre de l'intérieur délivre un certificat de demande; et, suivant l'acte du gouvernement du 25 janvier 1807, cette délivrance établit en faveur du demandeur, à compter de sa date, une jouissance provisoire qui compte dans la durée définitive que le brevet détermine.

Dans le cas de contestation entre deux brevetés pour le même objet, l'article 4 de la loi du 7 janvier 1791, et l'acte du 25 janvier 1807, accordent la priorité à celui qui, le premier, a fait le dépôt des pièces au secrétariat de la préfecture.

La durée du brevet peut, d'après l'article 8 de la loi du 7 janvier 1791, être, au choix du pétitionnaire, de 5, 10 ou 15 ans; toutefois, s'il est obtenu pour une invention brevetée en pays étranger, cette durée ne peut excéder le temps de ce brevet. On doit en conclure que si l'invention n'est pas brevetée en pays étranger, elle peut, sauf le cas où elle serait déjà publiée par la voie de la presse, donner lieu à l'obtention d'un brevet en France comme pour invention nouvelle. C'est toute la conséquence qu'il est possible de tirer d'un acte du gouvernement du 13 août 1810 [2].

Du reste, il paraît que le droit de proroger un brevet au-delà du terme de la concession primitive, est exercé par le roi [3], quoique l'article 8 du titre Ier de la loi du 25 mai 1791 l'eût attribué au pouvoir législatif.

Celui qui a obtenu un brevet a le droit exclusif de l'exploiter et de poursuivre les contrefacteurs, de la manière qui sera expliquée n° 1434. Il peut céder son droit; mais l'article 15 du titre II de la loi du 25 mai 1791 exige que ce soit par un acte authentique, et enregistré, à la réquisition de l'un des deux contractants, au secrétariat de la préfecture de leurs domiciles respectifs. Ces formalités ne sont cependant pas prescrites à peine de déchéance du brevet; on ne devrait pas même en considérer l'omission comme une cause de nullité entre le cédant et le cessionnaire [4]. Il s'ensuit seulement que le cessionnaire, par acte antérieur à cet enregistrement, ne serait pas valablement saisi à l'égard de celui qui, ayant acquis du cédant le même droit, aurait mis son titre en règle.

A l'expiration du temps pour lequel un brevet a été accordé ou prorogé, la découverte appartient au public; la description des procédés est divulguée par la voie de l'impression, à moins qu'une ordonnance du roi n'ait prescrit de les tenir secrets.

Mais celui qui a obtenu le brevet peut être poursuivi en déchéance, soit par le ministère public, soit par des particuliers, devant les tribunaux civils : 1° s'il est convaincu d'avoir dissimulé ses véritables moyens d'exécution, ou d'exécuter par des moyens qu'il a découverts depuis, dont il n'aurait pas fait déclaration additionnelle; 2° si, dans les deux ans de l'obtention du brevet, il n'a pas mis sa découverte en activité, ou n'a pas fait dans cet intervalle approuver par le roi les causes de son inaction; 3° si la découverte est jugée, par les tribunaux, contraire aux lois, aux mœurs et à la sûreté publique; 4° s'il a obtenu un brevet ou privilége pour la même découverte en pays étranger; 5° s'il n'acquitte pas la taxe à laquelle l'obtention du brevet est soumise; 6° si les tribunaux, comme on le verra n° 172, déclarent que sa prétendue découverte était, avant l'obtention du brevet, consignée et décrite dans des livres imprimés et publiés dans quelque pays et quelque langue que ce soit [5], même par son fait, ou que, s'il y avait opéré quelques

1 V. la loi Belge du 25 janvier 1817, Rec. des lois, 2e série, t. 5, p. 375, et t. 6, suppl. p., 30.

2 Voici le texte de cet acte qui n'a pas été inséré au bulletin des lois :

« La durée des brevets d'importation sera la même que « celle des brevets d'invention et de perfectionnement. tout « particulier qui sera, le premier, apporté en France une « découverte étrangère, est, en conséquence, libre de prendre « des brevets de cinq, dix et quinze ans, à son choix, en se « conformant aux dispositions prescrites par les lois 7 janvier « et 25 mars 1791. »

3 Rejet, 5 mars 1822; Dalloz, t. 3, p. 287.

4 Rejet, 20 novembre 1822; Dalloz, t. 3, p. 292.

5 Cassation, 9 janvier 1828; J. du 19e s., 1828, 1e, p. 94.

changements, ces changements ou additions n'offrent pas ce qu'on peut appeler un procédé nouveau.

Une garantie à peu près semblable a été établie en faveur de l'invention ou du perfectionnement de la partie de fabrication des étoffes qui appartient à l'art du dessin. Conformément aux articles 15 et suivants de la loi du 18 mars 1806, tout fabricant qui veut conserver la propriété d'un dessin d'étoffe, est tenu de déposer au secrétariat du conseil des prud'hommes dont nous avons parlé n° 108, un échantillon plié sous enveloppe, revêtu de ses cachet et signature, et sur lequel est apposé aussi le cachet du conseil. Il doit déclarer s'il entend se réserver cette propriété exclusive, à perpétuité ou pendant un temps; et lorsque la réserve n'a été que temporaire, à l'expiration du délai, le paquet est ouvert, et l'échantillon réuni à la collection publique de dessins existant dans le lieu, dont chacun a licitement le droit de faire usage.

Des règles du même genre, consacrées par l'article 16 de la loi du 12 avril 1803 offrent aux fabricants le moyen de faire connaître et de distinguer les produits de leur fabrication par des marques apposées, suivant la nature des produits, soit sur les choses fabriquées, soit sur leurs enveloppes [1]. Les articles 5 et suivants de l'acte du 11 juin 1809, décident que celui qui a l'intention de s'assurer la propriété de sa marque, doit l'établir d'une manière distincte de celle des autres marchands ou fabricants, en déposer un modèle, ou la faire empreindre sur des tables destinées à cet objet, placées au greffe du tribunal de commerce et dans le secrétariat du conseil des prud'hommes, lorsqu'il en existe dans le lieu. L'accomplissement de ces formalités assure le droit de poursuivre, suivant ce que nous dirons dans la deuxième partie, quiconque emploierait une marque semblable, lors même que cet emploi aurait précédé le dépôt de l'empreinte, s'il a eu lieu au préjudice de la possession antérieure du réclamant [2]. En cas de contestation sur la ressemblance, les prud'hommes donnent leur avis, d'après lequel les tribunaux statuent suivant les circonstances [3]. Un acte du gouvernement du 5 septembre 1810, contient des règles semblables, relativement aux ouvrages de quincaillerie. D'autres, des 1er avril et 18 septembre 1811, et 22 décembre 1812, ont étendu ces mesures aux fabrications de savons, et déterminé en outre les précautions nécessaires pour en distinguer les diverses qualités. Il existe aussi un réglement général du même jour 22 décembre 1812 relativement aux manufactures de draps.

Quelquefois un fabricant obtient du roi la faculté de mettre aux produits de sa fabrique une estampille royale qui sert à garantir la vérité de leur origine. On trouve des règles à ce sujet dans les actes du gouvernement des 28 mars 1802 (7 germinal an x), 21 septembre 1807, et 9 décembre 1810.

L'objet des marques n'est pas toujours limité à l'intérêt des fabricants; elles sont quelquefois établies et prescrites pour prévenir les contraventions relatives aux lois prohibitives de certaines importations: tel est l'objet des marques présentées par l'ordonnance du 8 août 1816 et autres rendues dans la vue d'assurer l'exécution des lois qui prohibent les produits de l'industrie étrangère.

SECTION II.

Des Moyens d'assurer et de garantir les droits des auteurs de productions de la littérature et des beaux-arts.

111. Les auteurs d'écrits en tout genre, ou de compositions de musique, les peintres, dessinateurs, sculpteurs, en un mot tous ceux à qui appartient la première conception d'un ouvrage de littérature et de beaux-arts, ont, suivant le décret du 19 juillet 1793, et l'article 39 de l'acte du 5 février 1810, le droit exclusif, pendant leur vie, de vendre, faire vendre ou distribuer en France leurs ouvrages par impression, lithographie, gra-

[1] Rejet, 28 mai 1822; Sirey, 22, 1e, p. 337.

[2] Cass., 29 thermidor an XII.—Rejet, 28 mai 1722; Sirey, 22, 1e, p. 337. V. J. du 19e s., 1825, 3, 181.

[3] Un arrêt de Liége décide que l'art. 7 de cette loi sur ce qui peut constituer la contrefaçon, n'est pas restrictif et que cette loi est applicable, dès-lors qu'il y a entr la marque contrefaite et celle réservée des rapports tels que le public a pu facilement être induit en erreur. V. Dalloz, t. 23, p. 207.

vure, dessin, moulage, ou tout autre moyen qui peut en reproduire ou en multiplier les copies [1]. Si l'auteur laisse un époux survivant, ce dernier, d'après l'article 39 de l'acte du 5 février 1810, a la même jouissance pendant sa vie, lorsque les conventions matrimoniales la lui accordent; on doit conclure de cette disposition que l'époux survivant ne tiendrait pas ce droit du seul fait que le mariage a été contracté sous le régime de la communauté, puisqu'on ne pourrait, sans blesser la nature des choses, considérer le droit d'un auteur comme une chose purement mobilière, susceptible de tomber en communauté si l'ouvrage est antérieur au mariage, ou d'être considéré comme une acquisition commune s'il a été composé pendant le mariage.

Les enfans de l'auteur conservent le droit exclusif qui appartenait à ce dernier, pendant vingt ans après sa mort, ou après celle de l'époux survivant, dans le cas prévu ci-dessus; et les autres héritiers, pendant dix ans seulement, conformément à l'article 2 du décret du 19 juillet 1793, puisque la prorogation de vingt ans, accordée par l'acte du 5 février 1810, ne concerne que l'époux de l'auteur et ses enfants.

L'article 1er du décret du 19 juillet 1793, et l'article 41 de l'acte du 5 février 1810, autorisent les auteurs, leurs veuves et héritiers à céder en tout ou en partie leurs droits à un éditeur, qui est alors substitué en leur lieu et place. Nous entrerons dans quelques développements sur cette espèce de négociation et ses effets, nos 307 et suivans. Ces délais écoulés, chacun est libre de multiplier, par telles voies qu'il juge à propos, les copies de ces productions, en se conformant aux réglemens sur la police de l'imprimerie et de la librairie.

Conformément à l'acte du gouvernement du 22 mars 1805 (1er germinal an XIII), le propriétaire du manuscrit d'un ouvrage posthume a les mêmes droits que l'auteur, à la charge de le publier séparément, et sans le confondre dans une nouvelle édition des ouvrages déjà publiés, sur lesquels les héritiers ont cessé d'avoir des droits. Il semblerait en résulter que celui qui met au jour une nouvelle édition d'un ouvrage publié pendant la vie de l'auteur, mais avec des corrections, d'après un manuscrit posthume, n'a aucun droit exclusif à cette publication; ce qui peut entraîner quelques inconvénients.

L'article 1er du décret du 19 juillet 1793, et 40 de l'acte du gouvernement du 5 février 1810 accordent les mêmes droits aux auteurs étrangers qui donnent en France des éditions de leurs ouvrages [2]. Tant qu'ils se sont bornés à les publier en pays étrangers, ils n'ont aucun droit de se plaindre d'une publication faite en France, quelque nuisible qu'elle puisse être à leurs intérêts [3]; mais lorsqu'après avoir fait une publication en pays étranger, ils en font une en France, et qu'ils ont rempli les formalités prescrites, ils ont, à l'égard de cette publication, les mêmes droits que les Français [4].

On sent qu'il est inutile d'examiner à quel titre une personne peut se dire propriétaire du manuscrit d'un ouvrage dont elle n'est pas l'auteur. Les règles du droit commun serviraient à décider cette question, comme toute autre relative à des droits susceptibles d'entrer dans le domaine de propriété.

Un brevet d'invention ou autre acte semblable n'est point nécessaire. Il suffit que les ayant-droit à la publication de productions susceptibles d'être multipliées par la voie de la presse aient déposé, à Paris, au ministère de l'intérieur, et dans les départements, à la préfecture, deux exemplaires de l'ouvrage, conformément à ce qui a été dit no 100. Ils acquièrent, par cela seul, le droit de poursuivre, suivant les règles que nous ferons connaître nos 164 et suivants, et devant les juges que nous indiquerons no 1419, les contrefacteurs, vendeurs ou distributeurs d'exemplaires contrefaits, quand même la contrefaçon serait antérieure à ce dépôt.

Quant aux peintres, sculpteurs et autres artistes de ce genre autres que les graveurs, aucune formalité préalable ne leur est imposée, pour qu'ils puissent s'opposer à ce que l'on répète par la peinture, le dessin, la sculpture ou moulage, les tableaux, sta-

[1] V., sur les droits d'auteur, la loi du 25 janvier 1817. Rec. des lois, t. 5, p. 369, et l'arrêté du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830. Pasinomie, t. 1, p. 43. Les infractions au droit de copie sont de la compétence des tribunaux correctionnels., Brux., 6 déc. 1828. Jur. du 19e s., 1829, 3, 29.

[2] Rejet, 23 mars 1810. Dallos, t. 23, p. 227; Sirey, 11, 1e, p. 16.

[3] Rejet, 17 nivôse an XIII. Sirey, 5, 2e, p. 232.

[4] Rejet, 30 janvier 1818. Dallos, 21, 223 Sirey, 18, 1, 222.

tues ou autres objets semblables dont ils sont auteurs [1].

Les principes qui ont servi de base aux lois et réglements dont nous venons de parler sont appliqués aux pièces de théâtre, d'une manière spéciale. Conformément aux lois des 19 janvier et 6 août 1791, les ouvrages des auteurs vivants ne peuvent être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit de ces auteurs; ni pendant cinq ans après leur décès, sans le consentement de leurs héritiers ou cessionnaires; un avis du conseil-d'état du 23 août 1811 ayant déclaré que les articles 39 et 40 de l'acte du gouvernement du 5 février 1810 n'étaient point applicables à ces espèces de compositions.

En ce qui concerne le droit des héritiers, pour l'impression exclusive, les décrets des 19 juillet et 1er septembre 1793 le limitaient à dix ans après la mort de l'auteur, quels que fussent les héritiers qu'il laissait; mais il nous semble que les modifications apportées à ces articles par le décret du 3 février 1810, en faveur des veuves et des enfants, doivent être suivies dans ce cas.

L'article 12 de l'acte du 8 juin 1806 applique les mêmes règles aux pièces posthumes.

Les lois dont nous avons fait connaître les dispositions, ayant pour objet de faire respecter l'industrie française dans toute l'étendue du royaume, atteignent, conformément à l'acte du 12 août 1807, ceux qui, sans permission de l'auteur ou de ses ayant-droit, après avoir contrefait ses productions dans un pays étranger, voudraient débiter en France, même en s'y établissant, les éditions contrefaites.

CHAPITRE III.

Institutions pour faciliter aux particuliers les transactions commerciales.

112. L'administration du commerce, qui a fait l'objet du chapitre Ier, serait incomplète, si des établissements locaux ne facilitaient pas les négociations dont il se compose.

Nous allons faire connaître dans ce chapitre, les règles les plus importantes sur cet objet, en indiquant dans cinq sections, l'état de la législation sur les poids et mesures; les foires et marchés; les entrepôts et ports francs; les bourses, et les agents de change et courtiers. Nous avons déjà dit que les établissements qui concernaient le commerce, dans ses rapports avec l'ordre judiciaire, feraient l'objet de la septième partie.

SECTION PREMIÈRE.

Des Poids et Mesures.

113. L'uniformité des poids et mesures, que les plus anciennes lois de la monarchie, et particulièrement un édit du mois d'octobre 1557, avaient prescrite, fut ordonnée de nouveau par la loi du 22 août 1790. Les premières bases en furent posées par celle du 30 mars 1791, et fixées par un décret du 1er août 1793 [2].

Il n'est pas permis à un commerçant qui vend des marchandises au poids et à la mesure d'avoir dans son domicile d'autres poids et mesures que ceux qui sont conformes aux lois; et le fait seul de cette possession est considéré comme un délit de police, lors même qu'il n'est pas prouvé qu'on a voulu en faire usage [3]; mais on ne peut voir un délit dans le fait de celui qui aurait des objets de ce genre comme marchandises destinées à être envoyées en pays étrangers [4].

Les dénominations, divisions ou subdivisions de chacune des unités principales, ont été définitivement fixées par la loi du 10 décembre 1799 (19 frimaire an VIII), et par un acte du gouvernement du 4 novembre 1808 (13 brumaire an IX). Un autre acte du 12 février 1812 ordonne qu'elles seront seules reconnues et enseignées dans les écoles, employées dans les administrations, halles, foires et marchés, et dans toutes les transactions commerciales et particulières. Il charge

1 Rejet, 17 nov. 1814; Sirey, 16, 1e, p. 23.

2 V. la loi belge du 21 août 1816.

3 Cass., 15 mars 1828. — Cass., 12 juin 1828. Il y en a beaucoup d'autres, Sirey, 24, 1e, p. 313; J. du 19e s. 1825, 1e, p. 285, 1826, 1e, 169. J. de Belg. 1833, 217, et l'arrêté du 18 décembre 1822, Journ. offic., n. 52.

4 Rejet, 17 juin 1829. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 364.

le ministre de l'intérieur de faire confectionner, pour l'usage du commerce, des instruments de pesage et mesurage, présentant, soit les fractions, soit les multiples des unités les plus en usage, accommodés aux besoins du peuple, et portant, sur leurs diverses faces, la comparaison des divisions et des dénominations légales, avec celles qui existaient anciennement. Le ministre de l'intérieur a publié, en conséquence, le 30 juillet 1812, une instruction sur cet objet. Il entre dans les attributions des préfets, de faire à ce sujet les réglements dont l'infraction doit être punie comme celle de tous les réglements municipaux ayant pour objet la fidélité du débit des denrées et marchandises [1].

Ceux qui, dans les livraisons ou ventes faites à autrui, emploieraient d'autres poids et mesures que celles qui sont prescrites, sont punis de la même peine que ceux chez qui on trouve de faux poids ou de fausses mesures, s'il n'en est résulté aucun tort pour l'acheteur. Mais si par ce moyen ce dernier a été trompé, il y a lieu de prononcer des peines correctionnelles [2]. On peut dire cependant que l'assimilation dont nous venons de parler n'a été faite que dans la vue de détruire, par la crainte des peines, les préjugés de l'habitude qui pourraient porter les citoyens à repousser, comme étrangers à leurs usages, les poids et mesures nouvellement établis. Il n'est personne qui ne sente qu'aux yeux de la conscience, celui qui pèse ou mesure, selon le mode ancien, du consentement de la personne avec qui il traite, n'est pas coupable comme celui qui, ayant chez lui de faux poids ou de fausses mesures, manifeste par là l'intention d'en faire usage.

Par suite des principes que nous donnerons n° 178, sur l'effet des conventions contraires au lois, on repousserait, en justice, l'action de celui qui, ayant acheté à condition d'être livré à des poids et mesures illégaux, prétendrait que le vendeur ne s'est pas conformé à cette convention. Par la même raison, les désignations génériques de mesures, sans autre indication, sont réputées se rapporter à celles que la loi reconnaît; et la preuve contraire ne peut être admise.

On conçoit aisément que ces dispositions pénales ne s'appliquent qu'à l'usage des poids et mesures usités en France avant l'introduction du nouveau système, et qu'il ne pourrait pas en être de même de la vente faite en pays étranger, ou stipulée avec des étrangers, ou portant sur des choses venant de l'étranger, d'après les poids et mesures d'un autre pays. A cet égard, la foi et la liberté des conventions doivent être respectées, comme nous le verrons n° 204, relativement aux créances stipulées payables en monnaies étrangères.

Une inspection et vérification des poids et mesures a été établie par l'acte du gouvernement du 18 juin 1801 (29 prairial an IX), et le mode en a été réglé par des instructions du ministre de l'intérieur, dont les principales sont celles des 15 août et 13 septembre 1801 (27 thermidor et 28 fructidor an IX), 10 février et 10 décembre 1806 [3]. L'objet de ces précautions est de s'assurer de l'état des poids et mesures dont se servent les commerçants, et de leur conformité avec les *étalons prototypes*. Ces actes n'ont fait que remettre en vigueur, et appliquer à l'état actuel de l'organisation sociale, des règles et une surveillance établies par les plus anciennes lois, puisqu'on en trouve le principe dans un capitulaire de Charlemagne de 789. Quiconque étant assujetti par les lois et réglements faits pour leur exécution à faire vérifier et poinçonner les mesures dont il se sert ou est à portée de se servir dans son commerce, est reconnu détenteur de mesures non revêtues de ce caractère, encourt les peines de police dont nous avons parlé plus haut [4].

114. La nécessité de terminer les contestations possibles entre ceux qui livrent des choses susceptibles de pesage et de mesurage, et ceux qui les reçoivent, a fait aussi établir des bureaux publics où chacun a droit de faire peser, mesurer et jauger les marchandises par des préposés commissionnés et assermentés, moyennant une rétribution fixée par des tarifs locaux. Les actes du gouvernement des 29 octobre 1800 (7 brumaire an XI), et 24 décembre 1803 (2 nivôse an XII), la loi du 19 mai 1802 (29 floréal an X), l'instruction du ministre de l'intérieur du 23 mai suivant (5 prairial), contiennent sur cette

[1] Cass., 10 sept. 1819. — Cass., 16 mars 1822; Dallos, 3, 198.—Cass., 30 mars 1828 : tous ces arrêts sont de la chambre criminelle; il y en beaucoup d'autres qu'il serait trop long de citer.

[2] Cass., 5 mars 1813. Dallos, 3, 198.

[3] V. les notes plus haut sur la législation des poids et mesures en Belgique, et aussi les arrêtés des 8 avril 1827 et 12 avril 1829.

[4] Cass., 13 novembre 1828.

matière des principes généraux, que des réglements particuliers étendent ou restreignent, selon les besoins des localités, et dont la violation, pourvu qu'ils aient été approuvés par le gouvernement, donne lieu à l'application des peines de simple police, sans préjudice des peines plus graves pour l'infidélité commise dans le pesage et le mesurage [1]. Ceux même des réglements locaux qui ont été rédigés par le gouvernement, tels que le réglement pour Marseille, du 19 septembre 1803 (2 complémentaire an XI), et celui pour Paris, du 16 juin 1808, présentent des principes qui reçoivent leur application pour les cas non formellement décidés par la loi et les réglements généraux.

Ces établissements n'apportent aucun obstacle au droit des vendeurs et acheteurs, de consommer les achats sur leur foi mutuelle, et d'en vérifier le poids ou la mesure pour leur satisfaction personnelle, sans l'intervention d'un préposé public [2]; telle est même la disposition des deux actes du gouvernement que nous venons de citer [3].

Mais cette intervention est nécessaire dans tous les cas de contestations [4]; et par conséquent les tribunaux ne peuvent admettre entre des parties qui ne sont pas d'accord sur les quantités, d'autres preuves que le certificat ou bulletin d'un préposé, ni ordonner qu'un pesage, jaugeage ou mesurage contesté sera fait par des personnes non commissionnées.

C'est encore une conséquence de ces lois et réglements, que le bulletin du préposé fasse foi en justice jusqu'à inscription de faux; sans ce caractère, l'attestation du préposé n'aurait rien de plus authentique, ni pour les parties, ni pour les tribunaux, que les certificats délivrés par des peseurs non avoués; et l'objet de l'institution, celui d'offrir une garantie au commerce, serait manqué. Il suit de là que le préposé qui serait convaincu d'avoir trompé, dans son bulletin, serait puni comme faussaire.

Les halles, les marchés, les ports, les places et champs de foires, étant des domaines communaux, dont la location, aux termes de l'article 7 de la loi du 1er décembre 1798 (11 frimaire an VII), fait partie des revenus municipaux, il est sans difficulté que le pesage, mesurage et jaugeage n'y peuvent être exercés que par des agents commissionnés [5].

[1] Cass., 15 mars 1822; Dalloz, t. 3, 196.
[2] Cass., 29 juillet 1808; Dalloz, t. 3. 193.
[3] V. un arrêt dans ce sens. Jur. de Belg. 1833, 265.

SECTION II.

Des Marchés et des Foires.

115. Il n'est personne qui ne sache en quoi un marché diffère d'une foire, quoique l'un et l'autre se ressemblent dans ce point, qu'ils ont pour but commun de faciliter le rapprochement des vendeurs et des acheteurs.

Un marché n'est, en général, établi que pour une étendue de pays circonscrite et limitée; il est borné à la seule vente des denrées, et se tient périodiquement à certains jours de la semaine ou du mois. Une foire appelle les commerçants éloignés, même ceux des pays étrangers, admet les marchandises de presque toutes les espèces, n'a lieu qu'à certaines époques de l'année, et le plus souvent sa durée est de plusieurs jours.

L'objet des marchés et des foires étant d'attirer les denrées et les marchandises, pour la commodité des vendeurs et des acheteurs, les considérations qui peuvent porter à en établir, doivent être envisagées avec une grande attention, et les divers intérêts locaux, être sagement ménagés et balancés. Ainsi l'établissement des marchés et des foires est un acte de souveraineté. Non seulement des citoyens ne peuvent se réunir dans un même lieu, pour y tenir un marché ou une foire, sans encourir les peines prononcées contre les réunions illégales; mais encore les administrateurs locaux ne peuvent établir des marchés ou des foires, supprimer ni changer les jours ou la durée de ceux qui ont été établis ou autorisés par le roi. Ces principes de notre plus ancienne législation, méconnus pendant les premiers désordres de la révolution, furent rappelés par un décret du 9 octobre 1793 (18 vendémiaire an II), et remis en vigueur par l'ordonnance du 26 novembre 1814.

Les autorités locales n'ont que le droit de déterminer les emplacements où se tiennent ces marchés et foires, conformément à l'article 7 de la loi du 1er décembre 1798 (11 frimaire an VII), et celui de faire les réglements qui en assurent le service et la sûreté, conformément à l'article 3 du titre XI de la loi du 24 août 1790.

C'est en usant de ce droit que, dans les lieux, où les marchandises sont aunées en

[4] Cass., 26 vendémiaire an XIII, Dalloz, t. 3, 193.
[5] Rejet, 17 avril 1816.

une sorte d'entrepôt, pour être dirigées vers leur destination, et où des constructions et locations de magasins et chantiers seraient trop difficiles et trop onéreuses, l'administration établit des préposés sous le nom de *garde-ports* ou autres semblables, dont les fonctions, l'autorité et la responsabilité sont toujours déterminées par les arrêtés qui créent leur places, ou par l'acte qui les institue.

SECTION III.

Des Entrepôts et Ports francs.

116. Les douanes, qui forment une partie importante des revenus publics, ont pour objet principal de protéger l'industrie nationale contre celle des étrangers. Le législateur atteint ce but en frappant certaines marchandises d'une entière prohibition, ou en les soumettant à des droits plus ou moins forts.

Mais si l'intérêt de l'industrie nationale ne permet pas d'admettre des produits étrangers, dont la concurrence pourrait lui nuire; s'il exige ou permet que ceux qu'on juge à propos d'admettre, acquittent des droits, cela ne peut s'entendre que des objets destinés à être consommés, d'une manière quelconque, dans l'intérieur du pays; et le bon sens indique que des marchandises étrangères, destinées à être vendues en pays étranger, doivent en être affranchies.

Un droit, quelque modique qu'il fût prélevé sur ces marchandises, nuirait essentiellement à ce genre de commerce. Ceux qui l'entreprennent ont déjà assez de peine à soutenir la concurrence des commerçants du pays qu'ils veulent approvisionner et sont toujours obligés, pour réussir, de se contenter d'un moindre profit; ce serait donc les forcer à renoncer à une branche utile d'industrie, que de les grever d'un impôt qui ne serait jamais remboursé.

Divers moyens ont été suggérés par l'expérience et par la nécessité, pour concilier les intérêts du commerce et ceux de l'État.

Quelquefois on restitue, au moment de la sortie des marchandises, soit brutes, soit fabriquées, tout ou partie des droits perçus à l'entrée. Les lois et ordonnances qui appliquent ce principe sont trop variables par leur nature, pour que nous essayions de les indiquer. Il suffit d'avoir fait connaître l'esprit qui préside aux mesures qu'elles adoptent. Nous ne pouvons toutefois nous dispenser d'ajouter que ce moyen, qui présente des avantages sous le rapport de l'intérêt du fisc, en lui procurant des avances, et même en rendant la contrebande moins aisée, est peu favorable au commerce, parce qu'il oblige le commerçant à détourner des capitaux qu'il emploierait d'une manière fructueuse.

Il est plus avantageux pour les propriétaires ou détenteurs de marchandises, d'être admis à les conserver, sans payer de droits. C'est dans cette vue qu'on a créé les *entrepôts*. Un établissement de ce genre est une sorte d'asile accordé aux marchandises jusqu'à l'instant où les propriétaires en disposent, soit pour l'exportation à l'étranger, soit pour la consommation. Elles sont, par une sorte de fiction, considérées comme si elles n'étaient point encore entrées, comme si elles étaient restées dans le lieu d'où elles sont venues; de telle manière que, si des droits non existant à l'époque de leur arrivée en entrepôt, étaient établis et subsistaient encore au moment où l'entrepositaire les livre à la consommation, il faudrait acquitter ces droits, comme les acquitteraient des marchandises nouvellement arrivées.

On distingue deux espèces d'entrepôts : l'entrepôt *réel*, et l'entrepôt *fictif*.

L'entrepôt réel consiste dans la faculté qu'ont les propriétaires ou détenteurs de marchandises, de les déposer dans les magasins de la douane, ou dans ceux indiqués par elle, pendant un temps déterminé, sans être assujettis à en payer les droits, si ce n'est au cas où ils les livreraient à la consommation intérieure, ou à l'expiration du délai de l'entrepôt, arrivée sans qu'ils aient obtenu de prolongation. L'entrepôt fictif diffère de l'entrepôt réel, en ce que le propriétaire ou détenteur n'est point obligé de déposer ses marchandises dans les magasins indiqués par la douane, mais seulement de déclarer en quoi elles consistent et les magasins où elles sont déposées; de faire une soumission de les représenter toutes les fois qu'il en sera requis, en mêmes qualités et quantités, de prévenir la douane de tous les changements de locaux qu'il projette, et de ne les effectuer qu'avec son autorisation, sous peine de payer les droits et même une amende, en cas de soustraction.

Ces entrepôts, soit fictifs, soit réels, sont

accordés pour un temps, plus ou moins long, calculé sur la nature des objets entreposés, les localités et les diverses circonstances dont le gouvernement seul peut être juge. La loi du 28 avril 1803 (8 floréal an XI) présente un grand nombre de règles sur cet objet. Plusieurs dispositions de cette loi ont été modifiées, et la faculté de l'entrepôt fictif qui présente de plus grands avantages au commerce que l'entrepôt réel, a été étendue, par l'ordonnance du 9 janvier 1818, à diverses marchandises désignées dans un tableau qui y est annexé. Les circonstances et les besoins du commerce peuvent amener beaucoup de variations dans les mesures de cette espèce, et dans les réglements qui en assurent l'exécution ou qui peuvent en prévenir les abus.

117. Les entrepôts n'ayant qu'une durée limitée, les propriétaires et détenteurs de marchandises éprouvent quelquefois le grave inconvénient d'être obligés, quand le dernier terme arrive, ou de les faire entrer dans la consommation en payant les droits, ou de les exporter pour les vendre en pays étranger, quelque peu favorables que puissent être les circonstances; ils perdent ainsi les avantages d'une spéculation qui probablement eût été lucrative, si la franchise avait continué.

Pour remédier à cet inconvénient, et porter au plus haut point la faveur que réclame le commerce extérieur, le gouvernement peut prendre le parti de mettre certaines villes ou certains ports en dehors de l'État, s'il est permis de s'exprimer ainsi, ou du moins en dehors de l'enceinte des douanes; de telle sorte que les droits qui ne doivent, en principe, atteindre que ce qui est destiné à la consommation intérieure, ne soient exigés que pour les marchandises qui passeront, de ces lieux, en quelque sorte dénationalisés, dans le reste du territoire non affranchi. C'est ce qu'on appelle *ville franche, port-franc*.

Un lieu semblable est affranchi du régime des douanes, et remplit ainsi la double fonction de recevoir, sans acquit de droits, ni formalités ou obligations envers le fisc, des marchandises nationales et des marchandises étrangères, et de les réexporter à l'étranger. C'est une factorerie universelle où les commerçants de tous les pays et les produits de l'industrie de tous les peuples sont librement admis; où les spéculations ne sont pas déterminées dans l'intérêt unique de la nation qui a ouvert ce marché général, mais qui cependant assure à cette nation tous les avantages d'un grand concours d'individus et de vastes négociations qui enrichissent son territoire.

Les villes de Marseille, de Dunkerque et de Bayonne jouissaient de cette franchise en vertu de différentes lois anciennes, rappelées et confirmées par un arrêt du conseil du 14 mai 1784. Ces avantages conservés à ces villes par l'article 1er du titre Ier de la loi du 22 août 1791, furent abolis par celle du 31 décembre 1794 (11 nivôse an III).

La loi du 16 décembre 1814 avait rétabli le port franc de Marseille, et une ordonnance du 20 février 1815 en avait provisoirement fixé le régime; mais une autre ordonnance, du 10 septembre 1817, a substitué à la franchise, qu'elle suppose moins favorable à cette ville, un régime d'entrepôt combiné d'après diverses dispositions qu'il n'entre point dans notre plan de transcrire.

SECTION IV.

Des Bourses de Commerce.

118. Un grand nombre d'opérations commerciales, qui ne sont pas de nature à se passer dans les marchés ou les foires, et surtout la négociation des papiers de crédit ou des effets publics, rendent nécessaire le rapprochement prompt et fréquent de ceux qui désirent s'y livrer. Autrement, la majeure partie des affaires ne pourrait souvent s'effectuer que par la voie des annonces, des journaux, des recherches particulières, moyens beaucoup plus lents et beaucoup moins sûrs.

Ces réunions servent encore à éclairer sur le crédit dont jouissent ou méritent de jouir les commerçants. Souvent la quotité du papier qu'une maison émet, et le genre de négociations auxquelles elle se livre, suffisent pour instruire de sa situation, de sa marche, de sa conduite, pour fortifier et augmenter son crédit, ou pour empêcher qu'elle n'abuse de celui dont elle jouit.

Enfin, elles offrent au gouvernement les moyens de reconnaître la situation du commerce, d'exercer une utile et presque invisible surveillance sur des négociations qui

peuvent, dans certaines circonstances, se lier à l'ordre et à l'intérêt général, et de faciliter la connaissance sûre et légale des cours des marchandises et des effets.

119. L'article 1er de l'acte du gouvernement du 16 juin 1802 (27 prairial an x), déclare que l'entrée des bourses est libre à toutes personnes, même aux étrangers; les faillis non réhabilités en sont seuls exclus. Il est défendu à qui que ce soit de faire ou de proposer des négociations ailleurs qu'à la bourse, sous les peines que nous verrons plus bas être portées contre ceux qui s'immiscent dans les fonctions d'agents de change sans titre légal. Les fonctionnaires à qui est confiée la police locale, sont chargés de prendre les mesures suffisantes pour prévenir toute réunion contraire à cette prohibition.

Les actes du gouvernement des 19 avril 1801 (29 germinal an ix) et 16 juin 1802 (27 prairial an x), sont les principaux réglements relatifs à ces bourses. Nous y puiserons ce que nous avons à dire tant sur cet objet que sur les agents de change et les courtiers à qui le service des bourses est attribué. La surveillance en appartient, à Paris, au préfet de police, au commissaire-général de police dans les villes où il en existe, et, dans les autres, au maire. Ces fonctionnaires sont autorisés à fixer les heures d'ouverture et de clôture, sur l'avis, à Paris, des banquiers et agents de change, et dans les autres villes, du tribunal de commerce. Ils font aussi les réglements locaux qu'ils jugent nécessaires, lorsque les réglements généraux, faits ou approuvés par le roi, n'ont pas prévu certains cas particuliers, ou qu'ils leur laissent le droit de les modifier; ils délèguent enfin, pour la police intérieure, un commissaire de police ou un adjoint.

120. Le service des bourses de commerce est fait par les agents de change et les courtiers dont nous parlerons dans la section suivante. Leur établissement est assujetti aux mêmes règles que celui des foires et marchés. Ainsi le roi seul peut en créer partout où il juge à propos, supprimer celles qui lui paraîtraient inutiles, désigner les locaux où ces réunions doivent avoir lieu, et, s'il ne s'en trouve point, en provoquer et en diriger la construction.

La loi du 23 juillet 1820 pourvoit à cette dépense et à celle de la réparation, entretien, et du service intérieur, par une contribution imposée à certaines classes de commerçants, dont la quotité est fixée annuellement par une ordonnance rendue sur la proposition de la chambre de commerce, ou, lorsqu'il n'en existe pas, sur celle du conseil municipal. Un acte du gouvernement du 3 novembre 1802 (12 brumaire an x), décide que le montant de cette contribution, recouvré par le percepteur de la commune, sera versé entre les mains d'un des commerçants, agents de change ou courtiers de commerce désignés par le préfet, lequel acquitte les mandats que ce fonctionnaire délivre aux ouvriers.

Les travaux à faire aux bâtiments des bourses de commerce sont déterminés par le préfet, avec les mêmes formalités que pour les travaux publics, si le montant du devis estimatif excède cinq cents francs. Le compte des fonds provenant des contributions est examiné, chaque année, par le tribunal de commerce, et arrêté par le préfet. Cependant l'importance des travaux et de la contribution nécessaire peut être telle, que le gouvernement croie plus convenable de provoquer une loi. C'est ce qui a été fait relativement à la bourse de Paris, par la loi du 10 juillet 1820.

La concurrence des personnes qui ont besoin de traiter, et les prix dont elles conviennent, servent à former les divers cours du change, des marchandises, des assurances, du frêt des navires, du prix des transports par terre et par eau.

On sent combien il est utile de les rendre publics, non-seulement pour prévenir les surprises, et mettre tous les citoyens à même de connaître le prix courant des marchandises et autres objets, mais encore pour régler les marchés qui se font au cours, sans autre désignation de prix, et pour servir de guide aux tribunaux, dans un grand nombre de circonstances.

SECTION V.

Des Agents de Change et des Courtiers.

121. Le commerce, comme nous l'avons dit n° 41, a besoin d'agents intermédiaires qui, recevant les demandes et les offres, connaissant les maisons où ils pourront trouver

ce que l'un désire acheter, et placer ce qu'un autre veut vendre, deviennent un centre commun et un moyen de communications.

Mais tant d'avantages peuvent devenir une source d'abus. Ces agents pourraient éluder les prohibitions dont nous avons parlé n° 74; faire monter ou baisser les cours à leur gré, et selon l'intérêt de celui de qui ils espèrent une plus forte récompense; lasser le vendeur pour lui faire donner ses marchandises à vil prix, ou l'acheteur pour l'obliger de payer au-delà de leur valeur ce dont il a besoin. On a donc reconnu la nécessité qu'ils fussent choisis avec soin, et que la confiance du gouvernement servît de garant à celle des particuliers. Ce n'est néanmoins que dans les lieux où il existe des bourses de commerce, que les agents de change et courtiers sont nommés par le roi, et jouissent des droits exclusifs dont il sera parlé ci-après. Dans les autres villes, la profession est libre.

Quelque soit, au reste, leur titre, ils exercent des actes de confiance, connus sous le nom générique de *courtage*, auxquels s'appliquent les règles générales dont nous parlerons dans la troisième partie, en traitant des louages de soins et de services. Ce sera le complément de ce que nous dirons dans cette section, destinée plus particulièrement à parler des agents intermédiaires du commerce, commissionnés.

Nous allons, dans un premier paragraphe, indiquer les règles communes aux agents de change et aux courtiers, et, dans les deux autres, les règles particulières à chacune de ces professions.

§ Ier.

Règles communes aux Agents de Change et Courtiers.

122. Les fonctions des agents de change, et celles des courtiers sont distinctes; de telle manière que, s'il existe dans un lieu, des courtiers d'une ou plusieurs espèces, et des agents de change, ils doivent, les uns et les autres, se borner au genre de négociations qui leur est attribué. Elles peuvent cependant être cumulées, lorsque l'ordonnance du roi qui les institue, en contient l'autorisation. A plus forte raison, les personnes qui exercent une de ces fonctions, dans les lieux où les autres ne sont pas exclusivement attribuées à des agents commissionnés, peuvent-elles y joindre celles dont l'exercice est libre à tous les citoyens. C'est ce qu'a décidé un avis du conseil d'état du 22 mai 1802 (2 prairial an x), approuvé le 23 [1].

Le nombre des agents de change ou courtiers qui doivent exister dans une place, est fixé par des ordonnances. Leur nomination est faite par le roi, suivant des règles déterminées par l'acte du 19 avril 1801 (29 germinal an IX) [2]; mais dans l'état actuel de la législation, il est nécessaire de les combiner avec l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Cet article permet aux agents et courtiers de présenter leurs successeurs, lorsqu'ils cessent leurs fonctions, autrement que par destitution; les conventions par lesquelles ils s'engagent à faire cette présentation moyennant un prix convenu, sont considérées comme licites, ainsi qu'on le verra n° 158, et la volonté de transmettre, manifestée par la présentation du successeur, n'est assujettie à aucune forme spéciale [3].

Les commissions d'agents de change ou de courtiers sont présentées et enregistrées au tribunal de commerce, qui reçoit le serment du pourvu.

Les individus qui ne jouissent pas des droits de citoyens français sont inadmissibles à ces fonctions conformément à l'article 7 de l'acte du gouvernement du 19 avril 1801

[1] Cet avis n'est point inséré au Bulletin des lois. En voici le texte; « Le Conseil d'état, etc., considérant que de même « que dans les villes où il n'y a ni agents de change, ni cour- » tiers institués par le gouvernement, ces professions sont « permises à tous les citoyens; de même, dans les villes « où le gouvernement n'a institué que des courtiers de com- « merce, ils ont la faculté d'exercer les fonctions d'agents de « change comme les autres citoyens; que si le gouvernement « n'a pas institué des agents de change dans les villes où le « commerce est peu étendu et les affaires de change peu im- » portantes, c'est pour concilier la conservation de l'institu- » tion avec la faveur due au commerce renaissant et encore « actif sur quelques places; que toute interprétation contraire « des arrêtés du gouvernement serait d'autant moins fondée « qu'en refusant aux courtiers de commerce la faculté de faire « les fonctions d'agents de change, ce serait la leur ôter pour la « laisser libre à tout le monde, et diminuer leurs avantages « sans en donner aucun au trésor, et sans ajouter à la garan- « tie de l'ordre public: est d'avis: que dans les villes de « commerce où le gouvernement n'a institué que des courtiers « de commerce, ils ont la faculté d'exercer toutes les fonctions « pour lesquelles la loi du 17 mars 1801 (28 ventôse an o) « crée des agents spéciaux. » (*Minutes du conseil d'état*, no 3643.)

[2] V., pour la Belg. un arrêté de 1836.

[3] Rejet, 8 février 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 358.

(29 germinal an IX). Ainsi un étranger qui n'aurait pas obtenu des lettres de déclaration de naturalité, et serait seulement autorisé à résider en France, un mineur même émancipé, ne peuvent y être nommés. Une semblable exclusion est prononcée contre ceux qui, ayant fait faillite ou cession, ne sont pas réhabilités; contre ceux qui auraient été destitués de ces mêmes fonctions pour être contrevenus à la défense qui leur est faite d'exercer des actes de commerce; et enfin, suivant l'article 5 de l'acte du gouvernement du 16 juin 1802 (27 prairial an X), contre les personnes qui se seraient rendues, par récidive, coupables d'exercer illégalement ces fonctions dans le lieu où elles ne sont permises qu'aux personnes nommées par le roi.

123. Pour mettre le roi à même de faire la première nomination dans les lieux où il n'existe encore aucun agent de change ou courtier, l'article 8 de l'acte du 19 avril 1801 veut que le tribunal de commerce de la ville désigne, dans une assemblée générale et spéciale, dix banquiers ou négociants, et, pour Paris, huit banquiers et huit négociants.

Cette assemblée forme une liste double du nombre d'agents de change ou de courtiers à nommer. Elle est adressée au préfet du département, qui peut y ajouter les noms d'autres candidats, sans toutefois excéder le quart du total. Le ministre de l'intérieur peut aussi ajouter un nombre de noms égal au quart de la première liste, et présente ensuite la liste entière au roi, qui fait la nomination.

Dans les villes où il existe déjà des agents de change ou courtiers, les syndics, dont nous parlerons plus bas, donnent leur avis sur la personne qu'il s'agit de pourvoir.

Ils ne peuvent être admis au serment, ni entrer en fonctions qu'après avoir fourni un cautionnement, affecté à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs charges. La manière de fournir ce cautionnement, et de le compléter lorsqu'une condamnation ou toute autre cause l'a diminué, ou de le retirer à la cessation des fonctions de ces agents, est réglée par les articles 13 et 17 de l'acte du 16 juin 1802 (27 prairial an X); et le montant en a été déterminé en exécution de l'article 90 de la loi du 28 avril 1816, par une ordonnance du 9 janvier 1818. Nous aurons occasion, en traitant des priviléges dans les faillites, de parler, n° 1206, des droits que les créanciers peuvent exercer sur ces cautionnements et d'examiner quelle est la nature des faits qui peuvent donner lieu, de la part de ces agents à une responsabilité que les parties intéressées soient fondées à faire valoir sur leur cautionnement.

Nous nous bornerons à faire remarquer ici qu'aucune loi spéciale n'a limité à un délai particulier la durée des actions qui peuvent être exercées par les créanciers, d'où il résulte qu'elles ne se prescrivent que suivant les règles du droit commun que nous indiquerons n° 240 [1].

124. Ces intermédiaires forment une véritable corporation, à laquelle on donne le titre de *compagnie*. Mais les agents de change et courtiers de la même place ne forment pas une corporation unique : ce sont deux compagnies distinctes [2].

Ils n'ont le droit de délibérer que pour faire les réglements de leur police intérieure, qui doivent être approuvés par le roi, sur le rapport du ministre de l'intérieur, pour se choisir des syndics et des adjoints, ou dans d'autres cas semblables prévus par les lois et ordonnances. Chaque compagnie a un syndic et six adjoints nommés à la majorité absolue des voix. Un extrait de la délibération qui les nomme est, à chaque élection, envoyé dans les vingt-quatre heures, à Paris, au préfet de police, et, dans les autres villes, au commissaire général de police ou au maire, suivant que l'un ou l'autre a la police de la bourse.

Les fonctions du syndic et des adjoints sont annuelles. Elles consistent : 1° à exercer une police intérieure qui a pour but, de rechercher les contraventions aux lois et réglements, de les faire connaître à l'autorité, d'empêcher que d'autres que les agents de change et les courtiers fassent les négociations de courtage, et de poursuivre les contrevenants; 2° à donner leur avis motivé sur

[1] Rejet, 14 juillet 1829; J. du 19e s. 1829, 1e, 324.

[2] Les chambres syndicales des agens de change et courtiers ne sont pas admises, dans l'état actuel de la législation, à se porter partie civile pour réclamer des dommages-intérêts au nom de la généralité desdits agents de change et courtiers, dans une poursuite dirigée par le ministère public contre des individus prévenus de s'être immiscés sans titre dans les opérations qui leur sont réservées par la loi. Brux., cass., 23 juillet 1835. Bull. de cass., 1835, 355.

les nominations à faire par le roi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à quelque place dans leur compagnie; 3° à entendre leurs collègues prévenus de contraventions ou de prévarications, dont la destitution est provoquée, et à donner leur avis sur les inculpations dirigées contre eux; 4° à donner également leur avis sur les contestations qui surviennent entre les agents de change ou courtiers, et les particuliers, relativement à l'exercice de leurs fonctions. Si les intéressés ne veulent pas s'y conformer, l'avis est renvoyé au tribunal de commerce, qui prononce quand il s'agit d'intérêts civils; et au procureur du roi près le tribunal de première instance, s'il s'agit d'un fait de police et de contravention aux lois et réglements, pour qu'il exerce les poursuites sans délai : le tout sans préjudice du droit des parties intéressées.

Les agents de change et courtiers sont chargés de constater les divers cours, dans les formes que prescrivent les lois des 12 et 20 octobre 1795 (20 et 29 vendémiaire an IV), et les articles 24, 25 et 26 de l'acte du 16 juin (27 prairial an X). Les certificats qu'ils donnent font foi en justice. Les éléments de ces certificats résultent de la publicité qui est donnée aux diverses opérations.

Celles qui concernent les effets publics sont criées à haute voix, à l'instant de la négociation. A l'égard des actions des sociétés, des lettres de change et autres effets particuliers, les taux des négociations sont recueillis, après la bourse, par les syndics des agents de change, et cotés sur le bulletin des cours; et pour les marchandises, les syndics des courtiers se réunissent pour en recueillir le cours et le coter, article par article, sur le bulletin. On suit la même marche pour les cours de toutes autres négociations faites à la bourse.

125. Les agents de change et courtiers commissionnés ont, comme nous l'avons dit n° 121, le droit exclusif de servir d'intermédiaire des opérations commerciales dans les villes où ils sont établis [1]. Ceux qui usurpent leurs fonctions ou qui emploient des intermédiaires non commissionnés, sont punis d'une amende égale au sixième du cautionnement fourni par les agents dont les fonctions ont été usurpées [2]. Le consentement qu'un de ces agents intermédiaires aurait donné tacitement ou par une signature de complaisance n'excuserait pas celui à qui il l'aurait donné; ce serait seulement un délit particulier de cet agent, qui l'exposerait aux peines ci-dessus [3].

Les fonctionnaires investis de la police locale, et les syndics et adjoints des agents de change sont chargés de constater les contraventions. Le ministère public doit même, conformément à l'avis du conseil d'état approuvé le 17 mai 1809, les poursuivre d'office devant les tribunaux correctionnels, qui peuvent entendre pour témoins les personnes mêmes qui auraient employé ces contrevenants comme intermédiaires [4].

C'est principalement lorsqu'il s'agit de décider si, ou non, il y a eu contravention et usurpation des fonctions d'agents de change ou de courtiers qu'il importe de ne pas perdre de vue la distinction que nous avons faite, n° 41, entre le courtage et la commission [5]. Si cette distinction est peu importante dans les lieux où les professions d'agents de change et de courtiers sont permises à quiconque veut les entreprendre, elle est nécessaire dans les lieux où le roi nomme à ces fonctions.

Les articles 7 et 8 de la loi du 19 mars 1801 (28 ventôse an IX) déclarent nulles les opérations faites par ces intermédiaires sans qualité [6]. Mais il nous semble que l'effet de la nullité prononcée doit se borner à interdire la preuve de l'opération par les registres et le témoignage de celui qui s'est indûment rendu intermédiaire. Il ne nous paraît pas qu'elle puisse aller jusqu'au point de faire dénier toute action et toute exception. Il n'y a ici que lésion d'intérêts privés, et l'engagement semble devoir s'exécuter comme celui de deux parties qui auraient contracté devant un notaire qu'elles savaient être incompétent.

126. Une des premières obligations im-

1 Rejet, 14 août 1818. Sirey, 19, 1, 321. L'individu patenté comme commissionnaire en fonds publics ne peut faire, relativement à ces fonds, les opérations réservées aux agents de change et courtiers. Br., cass., 12 juin 1834. Bull. de cass., 1834, p. 359.

2 La loi de 28 ventôse an IX et l'arrêté du 27 prairial an X sur les bourses de commerce, n'ont été abrogés ni par la loi du 15 septembre 1807 ni par la constitution belge, quant aux peines à infliger à ceux qui s'immiscent sans titre dans les fonctions d'agent de change et courtier. Même arrêt.

3 Cassation, 4 messidor an XI. Dallos, t. 8, p. 131.

4 Rejet, 9 mars 1820. Sirey, 22, 1. 226. Les négocians qui ont employé des marrons ne peuvent être tenus à déposer, leur témoignage pouvant tourner contre eux. Br., 21 fév. 1833; J. de Belg. 1833, 183. Contre, Bourguignon sur l'art. 362 du code pénal.

5 V. Jur. de Brux. 1826. 1e, p. 74.

6 Cassation, 26 août 1791; Dallos, 12. p. 431.

posées aux agents de change et courtiers, est de ne rien faire à quoi ils n'aient été autorisés. Ils ne seraient pas crus dans leur assertion qu'une négociation leur a été confiée; et à cet égard, ils sont soumis aux mêmes règles que les mandataires [1]. Ils doivent consigner sur des carnets les opérations qu'ils ont consommées, et se montrer respectivement cette mention. Ils sont en outre tenus de transcrire chaque jour sur un livre coté et paraphé comme ceux des commerçants, et par ordre de date, sans ratures, interlignes, transpositions, abréviations, ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances et autres négociations faites par leur ministère, et en général toutes leurs opérations, et de délivrer à tout intéressé, au plus tard le lendemain de l'opération, un extrait de leur journal, relativement à sa négociation. Mais ils ne sont pas obligés de délivrer, sans le consentement de l'un des intéressés, ou du moins sans y être autorisés par justice, ces sortes d'extraits, à des individus qui n'ont pris aucune part à l'opération. Leurs livres et carnets doivent être représentés aux tribunaux lorsqu'ils le requièrent; et, en conséquence, les surcharges ou substitutions qui y seraient faites frauduleusement devraient être considérées comme des faux en écritures publiques [2].

Ces précautions ne dispensent pas les agents de change et courtiers de faire signer, par les parties, des bordereaux ou actes qui constatent l'opération conclue par leur ministère. Les signatures ainsi données sont irrévocables; ils ne peuvent permettre, ni qu'on les rétracte, ni qu'on change quelque chose à la rédaction.

Ils répondent de l'identité des personnes avec qui ils annoncent avoir traité. Ils ne sont pas sans doute obligés de garantir la capacité des personnes dont ils sont les intermédiaires; mais s'il était à leur connaissance que celui dont ils vendent les effets est interdit ou mineur, ou femme mariée, non autorisée à disposer, ils répondent envers lui de l'inobservation des règles prescrites pour ces ventes [3]. Du reste, ils ne garantissent aucunement la solvabilité de ceux qui les emploient, sauf l'exception relative aux agents de change, que nous indiquerons n° 129. La négociation amiable des effets ou des marchandises de personnes en faillite, leur est interdite; et en général, on peut dire qu'ils manquent à leurs devoirs, lorsqu'ils se rendent sciemment intermédiaires d'actes frauduleux, ou de négociations que les lois pénales auraient mises au rang des délits.

127. Les salaires et émoluments que les agents de change et courtiers ont droit de recevoir ou d'exiger pour leur ministère, doivent être déterminés par des ordonnances du roi, rendues sur le rapport du ministre de l'intérieur, qui consulte à cet effet les tribunaux de commerce et les préfets des lieux. Provisoirement, on suit les réglements locaux; et il leur est défendu par l'art. 20 de l'acte du 16 juin 1802, de rien demander ni de rien accepter au-delà, sous peine de concussion [4]. Ils doivent se faire payer, soit immédiatement après la consommation de chaque négociation, soit sur des mémoires fournis à leurs commettants, de trois en trois mois; cependant, comme nous l'avons dit n° 123, aucune loi ne prononce de prescription contre ceux qui ne se feraient pas payer dans ce délai.

Quand les lois et les usages particuliers n'ont rien statué, ou que le droit commun n'a pas été modifié par les conventions des parties, il paraît assez conforme aux principes que chacun des deux contractants acquitte ces droits par moitié, si un seul agent a été intermédiaire commun; c'est même ce que décide expressément l'art. 20 de l'acte du gouvernement du 15 décembre 1813, relatif aux courtiers gourmets piqueurs de vin, dont nous parlerons n° 135. Si l'un et l'autre contractants ont employé des intermédiaires, il en faut conclure que chacun d'eux doit être payé par la partie qui l'a employé.

128. Nous avons vu, n° 74, que ces agents ne peuvent se livrer à aucune opération commerciale; il ne devrait donc leur arriver jamais de faillir par l'effet des spéculations imprudentes ou malheureuses. En supposant même que des pertes ou désordres dans leurs fortunes particulières, les réduisissent à l'insolvabilité, cette position ne devrait être que ce qu'on nomme *déconfiture*, c'est-à-dire insolvabilité civile. Néanmoins, lorsqu'ils sont frappés d'une insolvabilité causée par

[1] Rejet, 22 juillet 1823.

[2] Rejet, 11 fructidor an XIII. Sirey, 6, 2e, p. 620.

[3] Rejet, 3 brumaire an XI. — Cass., 8 août 1827; Dalloz, 1e, p. 376; Sirey, 311, 58; J. du 19e s., 1827, 1e, p. 426.

[4] Cass., 31 janv. 1827.

des dettes commerciales, ou par des engagements dérivant de leurs fonctions, ils sont, par cela même, réputés banqueroutiers frauduleux.

Les contraventions et prévarications de ces agents intermédiaires, dans l'exercice de leurs fonctions, donnent lieu à diverses espèces de peines; à des dommages-intérêts, dans tous les cas où il y a une partie lésée; à des poursuites judiciaires et d'office, quand elles sont de nature à les comporter; à la destitution ou à la suspension, même dans le cas où d'autres peines ne seraient pas applicables.

Le préfet de police à Paris, et le maire dans les autres villes, peuvent proposer cette dernière mesure. Le préfet de police s'adresse au ministre de l'intérieur, et les maires aux sous-préfets qui en rendent compte au préfet, lequel s'adresse au ministre de l'intérieur. Celui-ci propose au roi les mesures qu'il croit convenables, après avoir toutefois demandé l'avis des syndics devant lesquels le prévenu doit être entendu, comme on l'a vu n° 124.

§ II.

Des Agens de Change en particulier.

129. Un agent de change doit connaître exactement toutes les espèces de monnaies ayant cours dans le commerce, leurs rapports, la cause des variations du change, et surtout les lois relatives à cette matière, et à la négociation des effets publics. C'est pour obtenir cette garantie de lumières qui s'acquièrent mieux encore par l'expérience que par des études théoriques, que celui qui veut être nommé à cette fonction doit justifier, ou qu'il l'a exercée antérieurement, ou qu'il a travaillé dans une maison de banque ou de commerce, ou enfin qu'il a été clerc chez un notaire à Paris, pendant quatre ans. Cette condition est expressément exigée par l'article 6 de l'acte du 19 avril 1801 (29 germinal an IX).

Les fonctions des agents de change consistent à servir d'intermédiaires dans les ventes et achats des matières métalliques, des lettres de change, billets et tous autres papiers commerçables. Mais ils n'ont ce droit exclusif que dans les cas où les parties ne négocient pas elles-mêmes, à moins que leur entremise ne soit exigée par des lois ou des réglements spéciaux. Ainsi, d'après l'art. 9 de l'acte du gouvernement du 16 juin 1802 (27 prairial an X), elle est nécessaire lorsqu'il s'agit de négocier les effets publics, les actions émises par les compagnies de banque ou de commerce, et autres semblables; les propriétaires de ces espèces d'effets ne peuvent les vendre eux-mêmes. Nous ferons connaître, dans le titre premier de la troisième partie, les principes particuliers à ces espèces de négociations.

Les agents de change ont encore le droit de constater seuls le cours de tous les papiers et effets particuliers et publics dont la négociation peut ou doit être faite par leur ministère.

En général, ils ne peuvent se faire représenter que par un de leurs collègues, muni de leur procuration, et dont ils demeurent responsables. Néanmoins, ceux de Paris sont autorisés à se faire remplacer, dans quelques-unes de leurs fonctions, par un commis principal, agréé par la compagnie, et révocable à la volonté tant de l'agent qui l'a nommé, que de cette même compagnie. Ce commis opère au nom et sous la signature de l'agent de change qui l'a préposé; en cas d'absence ou de maladie de celui-ci, il transmet, chaque jour, les ordres qu'il reçoit des particuliers à l'agent de change que son préposant a fondé de procuration; mais il ne peut faire aucune négociation pour son compte, ni signer aucun bulletin ni bordereau. Ces règles seraient sans doute observées dans les lieux où les agents de change recevraient l'autorisation de se faire ainsi remplacer.

Les agents de change sont tenus de garder le plus inviolable secret aux parties qui ne consentent pas à être nommées, et l'obligation dont nous avons parlé n° 126, dans laquelle ils sont de tenir un registre, ne paraît pas contraire à ce secret, puisque ce registre n'est destiné qu'à paraître devant les juges, lorsqu'ils le requièrent. Cette obligation modifie naturellement les principes généraux sur le mandat, d'après lesquels un mandataire qui a fait connaître ses pouvoirs et son mandant, n'est point obligé personnellement à ce qu'il a promis pour ce dernier. Les agents de change qui ont reçu des derniers pour acheter, ou des effets pour vendre, sont personnellement tenus, sous l'affectation spéciale de leur cautionnement, de payer le prix d'achat, ou de faire la délivrance de ce

qu'ils ont vendu, en telle sorte que la personne qui a employé un agent de change, n'a d'action que contre lui, et ne peut agir directement contre ceux avec qui il a traité : vainement établirait-elle par des preuves authentiques qu'elle était propriétaire de la créance achetée par celui à qui elle en demande le prix; en chargeant l'agent de change de la vendre, elle l'a chargé d'en recevoir le prix, et n'a d'action directe que contre lui [1]. De là résulte la conséquence que les agents de change ont droit d'exiger, conformément à l'article 13 de l'acte du 16 juin 1802, la remise des titres qu'ils sont chargés de vendre, et les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils sont chargés d'acheter. Mais ce droit n'est que facultatif; rien ne s'oppose à ce qu'ils suivent la foi des clients qui leur donnent ordre de vendre ou d'acheter, et à ce qu'ils aient une action contre eux pour être garantis des condamnations personnelles dont ils sont passibles envers ceux avec qui ils ont traité pour ces mêmes clients. L'art. 13 qui vient d'être cité crée une présomption contre eux, mais n'exclut pas une preuve contraire à cette présomption.

Lorsqu'ils ont été ainsi nantis d'effets pour les vendre, ou d'argent pour en acheter, ils en sont dépositaires et même dépositaires forcés; par conséquent ils sont tenus de justifier de leur libération. S'ils ont été chargés de vendre, ils ne sont libérés que par la quittance de celui à qui appartenait l'inscription, l'action ou le titre de créance cédé ou vendu; ce commettant n'a même pas besoin, pour fonder sa demande en reddition de compte contre l'agent de change qu'il a chargé de vendre, d'aucune autre preuve que du fait matériel de la vente opérée; et ce dernier ne pourrait se dire libéré, par cela seul que le vendeur aurait signé le transfert, puisque c'est seulement après cette signature qu'une inscription est faite et délivrée au profit du nouveau propriétaire, et que l'agent de change acheteur n'en paie le prix qu'en recevant cette inscription nouvelle. Quand l'agent de change était chargé d'acheter, la remise de l'acte de transfert de la créance inscrite au nom du client qui a donné des fonds pour acheter, opère sa libération envers ce dernier.

C'est donc avec la modification résultant de ce qui vient d'être expliqué, qu'il faut entendre ce que nous avons dit n° 74, de la défense faite aux agents de change de recevoir et de payer pour le compte de leurs commettants.

Ils sont civilement garants de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient. Assez souvent ils attestent cette vérité par leur signature, qu'on nomme improprement *aval*. Leur garantie, réduite à cet unique objet, n'a, comme on voit, rien de contraire à la défense qui leur est faite de se rendre responsables des marchés ou négociations consommés par leur entremise, à moins qu'il n'y ait dol de leur part.

A l'égard des effets de la dette publique, ils sont, conformément à l'art. 16 de l'acte du 16 juin 1802, responsables, pendant cinq ans, de l'identité du propriétaire vendeur, de la vérité de sa signature, et de celle des pièces produites.

§ III.

Des Courtiers en particuliers.

130. Les courtiers sont, de même que les agents de change, intermédiaires de négociations; mais, comme il n'existe pas, à l'égard de celles dont ils sont chargés, les mêmes motifs de garder le secret qu'à l'égard de celles qui sont confiées aux agents de change, ils ne peuvent former, en leur nom propre, les demandes qui en résultent. Ils n'ont pas aussi le droit de libérer valablement ceux à qui ils ont vendu, si le pouvoir ne leur en a été donné; et ils ne peuvent se faire représenter par des commis, comme on l'a vu n° 129 pour les agents de change [2].

On distingue diverses espèces de courtiers: ceux de marchandises, ceux d'assurances, les courtiers interprètes et conducteurs de navires, les courtiers de transports par terre et par mer, et enfin les courtiers gourmets-piqueurs de vins créés pour Paris, par l'acte du gouvernement du 15 décembre 1813. Nous allons faire connaître ce qui est particulier à chacune de ces fonctions dans les cinq articles suivants.

Art. I. *Des Courtiers de Marchandises.*

131. Un courtier de marchandises doit avoir des notions précises sur les diverses

[1] Cassation, 19 août 1831; Dalloz, 12, 425.

[2] Rej., 9 janv. 1823; Dalloz, 1c, t. 8, p. 131; Sirey, 23, 1c, p. 332.

marchandises, les qualités et dimensions exigées par les réglements, leur bonté, leurs défauts, les falsifications dont elles sont susceptibles, les marques des différentes fabriques, et la législation relative à toutes ces matières.

Les courtiers de marchandises ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, c'est-à-dire de servir d'intermédiaires pour entamer et consommer les achats et ventes entre un vendeur et un acheteur, qui ne veulent pas s'aboucher et contracter directement ensemble. Ils en peuvent seuls constater le cours. Il leur est aussi permis d'exercer, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières et espèces métalliques; mais le droit exclusif d'en constater le cours, est réservé à ces derniers. Il est défendu à toutes autres personnes d'en exercer, sous quelques prétextes que ce soit, les fonctions, soit à l'intérieur de la bourse, en déguisant, sous le nom de commission, cette usurpation de fonctions, ou en se faisant assister par des commissaires priseurs dans les ventes dont elles seraient les véritables intermédiaires [1]. Il est pareillement défendu à tout commerçant de confier ses négociations, ventes et achats, ou de payer à aucun autre, sous le nom de commission ou courtage, des rétributions pour lesdites négociations, on ne pourrait même, d'après ce qui a été dit ci-dessus, se couvrir du prétexte que cette personne est le commis d'un courtier.

Enfin les actes du gouvernement des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812 leur attribuent le droit de vendre, par enchères publiques, certaines espèces de marchandises, soit à la réquisition de ceux à qui elles appartiennent, soit à celle d'un commissionnaire qui aurait fait des avances sur nantissement, soit par suite de saisie [2], soit en cas de faillite, suivant les circonstances que nous indiquerons dans la sixième partie, sans toutefois que la faculté qui leur a été accordée par ces actes fasse obstacle à ce que ces ventes aient lieu, si les parties le préfèrent, par le ministère des commissaires priseurs établis en vertu des lois du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII) et 28 avril 1816 [3]. L'acte du gouvernement du 17 avril 1812, et l'ordonnance du 9 avril 1819, contiennent la nomenclature des marchandises qui sont dans le cas d'être ainsi vendues, ainsi que les formalités qui doivent être observées.

Lorsqu'il s'agit d'y procéder sur la demande du commerçant à qui les marchandises appartiennent, ou sur celle d'un commissionnaire qui les aurait reçues pour les vendre ou se rembourser d'avances faites ou d'acceptations données par lui sur la foi de cet envoi, l'autorisation du tribunal de commerce est nécessaire. Avant de l'obtenir, les courtiers doivent déposer au greffe une déclaration sur papier timbré faite par celui qui demande la permission de vendre, portant que les marchandises sont sa propriété, ou bien qu'elles lui ont été adressées du dehors par des correspondants qui l'ont autorisé à les vendre et à les réaliser par la voie de la vente publique et à la bourse; ou enfin que le produit doit servir à le rembourser des avances faites, ou à payer des acceptations qu'il a données par suite de l'envoi de ces marchandises. Dans les autres cas, la preuve de la saisie, ou les autorisations données aux agents et syndics de la faillite, suivant les cas expliqués dans la sixième partie, dispensent de la nécessité de recourir à l'autorisation du tribunal.

Avant de procéder à la vente, il doit être dressé et imprimé un catalogue des denrées et marchandises à vendre indiquant la date de l'autorisation, et signé par le courtier chargé de la vente. Ce catalogue doit contenir sommairement : les marques, numéros, nature, qualité et quantité de chaque lot de marchandises; les magasins où elles sont déposées; les jours et les heures où elles pourront être examinées, et ceux où la vente publique aux enchères en sera faite à la bourse; les époques de livraisons; les conditions du paiement; les tares, avaries, et toutes les autres indications et conditions nécessaires. Ces imprimés doivent être affichés aux lieux les plus apparents et les plus fréquentés de la bourse, pendant le temps fixé par le tribunal de commerce, ou au moins pendant les trois jours consécutifs qui précèdent la vente.

Au moment de la vente, et avant qu'il soit procédé aux enchères, un échantillon de chaque lot est exposé sur le bureau, et placé de manière que les acheteurs puissent l'exa-

[1] Cassation, 13 ventôse an II. — Cassation, 29 ventôse an XII. Sirey, 20, I, 477.

[2] Cassation, 27 avril 1828.

[3] Rejet, 20 juin 1823. Sirey, 23, 1re, 287.

Digitized by Google

miner et le comparer avec l'indication portée sur l'imprimé. Les lots ne peuvent être, d'après l'évaluation approximative, et selon le cours moyen des marchandises, au-dessus de deux mille francs pour la place de Paris, et de mille francs pour les autres places du royaume. Le tribunal a néanmoins le droit de les fixer à un taux plus élevé, sans que, dans aucun cas, les lots puissent excéder une valeur de cinq mille francs.

Les enchères doivent être reçues, et les adjudications faites par le courtier chargé de la vente. Il dresse un procès-verbal de chaque séance, qu'il dépose, dans les vingt-quatre heures, au greffe du tribunal de commerce, et mentionne, en marge de chaque lot, les noms et demeures des acheteurs, ainsi que le prix de l'adjudication.

Après chaque séance d'enchères, les noms des acheteurs, le numéro des lots et les prix d'adjudications sont recordés, et les adjudicataires doivent apposer leur signature sur les feuilles qui contiennent leurs enchères, en témoignage de reconnaissance des lots qu'ils ont achetés. S'il s'élève à cet égard quelques difficultés, la déclaration du courtier n'a d'autre valeur que celle qu'elle a dans les achats et ventes de gré à gré, comme on le verra dans la seconde partie.

Faute par l'adjudicataire de prendre livraison dans les délais fixés, la marchandise est revendue à sa folle enchère, et à ses périls et risques, trois jours après la sommation à lui faite de recevoir, et sans qu'il soit besoin de jugement.

Après la livraison des marchandises, les comptes sont dressés par celui qui a provoqué et obtenu la vente, ou, en cas de faillite, par ceux qui sont chargés de représenter la masse, et visés par le courtier chargé de la vente : ils sont ainsi soldés par les acheteurs, suivant la condition des enchères.

Le droit de courtage, pour ces ventes est fixé par les tribunaux de commerce; mais, dans aucun cas, il ne peut excéder celui des ventes de gré à gré, pour les mêmes espèces de marchandises.

En cas de contestation, elle est portée au tribunal de commerce, qui prononce comme en toute autre matière de sa compétence. Les courtiers sont du reste, obligés de se conformer aux règles prescrites par la loi du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), concernant les ventes publiques de meubles; et l'article 11 de la loi du 16 juin 1824 les oblige à tenir des répertoires pour mentionner ces ventes, dans la même forme que ceux des notaires.

ART. II. *Des Courtiers d'assurances.*

132. Les courtiers d'assurances sont établis pour négocier entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions d'assurances nommées *police*, pour attester, par leur signature, la vérité des actes sous seings-privés qui les constatent, et recevoir concurremment avec les notaires, les actes des parties qui ne savent ou ne peuvent écrire.

Leurs connaissances doivent porter, sur l'ensemble de la législation commerciale, surtout des diverses espèces d'assurances qui sont usitées dans le lieu où ils doivent exercer leurs fonctions, et même sur les législations étrangères, puisque souvent le contrat d'assurance peut, dans son interprétation et ses effets, être réglé par les usages de ces pays.

Le ministère des courtiers ou des notaires qui ont la concurrence avec eux, est exclusif, en ce sens seulement que les parties ne peuvent prendre ni d'autres intermédiaires, ni d'autres rédacteurs de leurs conventions d'assurances, car elles peuvent négocier personnellement et directement.

Les courtiers et les notaires doivent inscrire sur un registre les assurances qu'ils négocient et rédigent; les extraits de ce registre sont, en plusieurs circonstances, admis pour preuves devant les tribunaux.

Les courtiers d'assurances ont en outre le droit, pour l'exercice duquel les notaires ne concourent pas avec eux, et qu'à plus forte raison aucun autre ne peut exercer, de certifier le taux des primes ou coûts d'assurances pour tous les voyages de mer et de rivières, et autres risques.

ART. III. *Des Courtiers interprètes et conducteurs de navires.*

133. Les courtiers interprètes et conducteurs de navires négocient entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions relatives aux locations de navires connues sous les noms de *frètement*,

affrétement ou *nolissement*, et constatent seuls le prix de ces locations, appelé *fret* ou *nolis*. Ils ont, en outre, le droit exclusif de traduire tous actes de commerce produits en justice ; mais leurs traductions ne font foi que lorsqu'ils ont été choisis par le juge ou par les parties. Ils servent aussi d'interprètes aux étrangers, capitaines de navires, gens d'équipage, commerçants ou autres personnes de mer, dans les contestations qui s'élèvent devant les tribunaux.

Lorsque ces capitaines, gens de mer et autres étrangers, sans même qu'il s'agisse d'affaires contentieuses, ont à faire des déclarations aux douanes, ou devant les autorités publiques, ces courtiers ont encore le droit exclusif d'être employés pour servir d'interprètes à ceux qui ne peuvent s'exprimer en langue française. Ces étrangers ne peuvent, même quand ils comparaissent individuellement, se faire assister d'autre interprète, si ce n'est que cet assistant soit l'armateur du navire, ou le propriétaire ou consignataire de la totalité de la cargaison, pourvu qu'il borne son assistance à ce qui intéresse exclusivement le navire ou la cargaison, sans l'étendre aux comptes, renseignements et rapports personnels auxdits capitaines et gens de mer, en ce qui touche la navigation et autres faits y relatifs. On doit néanmoins excepter les cas où d'après des traités, les consuls d'une nation seraient autorisés, avec réciprocité, à servir d'interprètes à leurs nationaux. Ces mêmes courtiers ont le droit exclusif de représenter les capitaines qui ne comparaissent pas en personne, ou qui ne sont pas représentés par l'armateur du navire, le propriétaire ou le consignataire de la cargaison totale.

On ne pourrait se dispenser de leur assistance, ou se bornant à l'envoi d'une déclaration rédigée en langue française, ou en chargent un commissionnaire de remplir ces mêmes formalités. Il n'y a de dérogations à ces règles, à l'égard de quelques étrangers, que celles qui peuvent avoir été consenties par des traités ou autres conventions diplomatiques.

Quoique les fonctions de courtier et d'interprète, évidemment très différentes, soient cumulées, on ne pourrait exiger de ceux qui sollicitent leur nomination la connaissance de toutes les langues ; ainsi, dans l'usage, certains courtiers ne sont interprètes que pour quelques langues déterminées, d'autres ne sont pas même interprètes, et les commissions qu'ils recoivent indiquent leurs attributions.

ART. IV. *Des Courtiers de transports.*

134. Les transports par terre ou par eau sont des négociations qui, dans un grand nombre de villes, se multiplient à un point tel que des intermédiaires deviennent indispensables, pour faciliter les conventions entre ceux qui, pour leur propre compte, ou pour le compte d'autrui, en qualité de commissionnaires, veulent expédier des marchandises, et ceux qui, soit comme entrepreneurs de transports, soit en qualité de commissionnaires, veulent se charger de la conduite et de l'expédition des marchandises. Le droit d'être ainsi intermédiaires est confié à des courtiers qu'on nomme *courtiers de transports*. Il est facile de voir, par cet exposé, quel est le genre d'instruction et d'expérience qu'on peut exiger d'eux pour les nommer.

Ces courtiers ont seuls le droit de négocier, dans le lieu où ils sont établis, les entreprises et conventions de transports, et d'en certifier le taux ou le cours. Leurs fonctions ont cela de particulier, qu'elles ne peuvent jamais être cumulées avec aucune autre espèce de courtage, même dans le cas que nous avons prévu n° 122.

ART. V. *Des Courtiers gourmets-piqueurs de vins dans l'entrepôt de la ville de Paris.*

134. Les courtiers gourmets-piqueurs ne sont établis qu'à Paris, pour le service de l'entrepôt des vins, créé et organisé par des actes du gouvernement des 20 mars 1808, 11 avril 1813 et 2 janvier 1815, qui n'ont pas été insérées aux Bulletins des Lois.

Leurs fonctions déterminées par l'acte du gouvernement du 16 décembre 1815, sont: 1° de servir, dans l'entrepôt, d'intermédiaires, quand ils en sont requis, entre les vendeurs et les acheteurs de boissons ; 2° de déguster, à cet effet, ces boissons, et d'en indiquer fidèlement le crû et la qualité ; 3° de servir aussi d'experts, en cas de contestation sur la qualité des vins, ou en cas d'allégation, contre les voituriers et bateliers

arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés ou falsifiés.

Ils sont nommés par le ministre de l'intérieur, sur la présentation du préfet de police, et à la charge de produire un certificat de capacité délivré par les syndics des marchands de vin. Ils fournissent un cautionnement, prêtent serment devant le tribunal de commerce de la Seine, y font enregistrer leurs commissions, et nomment un syndic et des adjoints, comme les courtiers de commerce. Ils ne peuvent faire aucun achat ou vente pour leur compte, ou par commission.

Ce que nous avons dit de la défense de ne rien percevoir au delà de la taxe faite par les réglements pour droits de courtage, leur est applicable[1]. Un tiers de ces droits est mis en bourse commune et partagé entre eux tous les trois mois.

Ils jouissent du droit exclusif d'exercer leur profession sans autre concurrence que celle des courtiers de marchandises. Néanmoins, leur droit ne s'étend ni aux eaux-de-vie et autres liqueurs de ce genre, même dans l'entrepôt, ni aux vins et autres boissons hors de l'entrepôt, dont l'achat et la vente restent attribués aux seuls courtiers de marchandises.

Toute personne qui exercerait les fonctions qui leur sont attribuées est poursuivie et punie de la manière indiquée n° 125.

Les courtiers gourmets-piqueurs de vins contre lesquels il serait porté plainte d'avoir favorisé la fraude à l'entrée des barrières ou à l'entrepôt, ou de toute autre manière, doivent être destitués par le ministre, s'il reconnaît, après instruction faite par le préfet de police, que la plainte est fondée.

[1] Cass., 31 janvier 1826. J. du 19e s., 1826, I, 415.

SECONDE PARTIE.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES ENGAGEMENTS DE COMMERCE.

136. Cette partie, destinée, comme on l'a vu n° 2, à traiter des principes généraux sur les engagements de commerce, n'a pour objet que de présenter en un cadre resserré les règles du droit commun sur cette matière, et d'indiquer les modifications que les lois, la jurisprudence, et les usages du commerce y ont apportées.

Nous la diviserons en trois titres. Le premier traitera de tout ce qui concerne la formation des conventions commerciales; le second, de leur extinction; le troisième, de leur preuve.

TITRE PREMIER.

DE LA FORMATION DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

137. Tout droit qu'un individu peut prétendre contre un autre, naît d'une obligation dont ce dernier est tenu envers lui. Ces obligations sont, le plus souvent, l'effet d'une volonté déclarée; on les nomme *contrats*. D'autres sont créées par la loi qui impose l'obligation, ou qui déduit la volonté, soit de certaines circonstances, soit du fait

de l'un ou de tous les intéressés; on les nomme *quasi-contrats*.

Nous allons faire connaître, dans le premier chapitre, les conditions requises pour la formation des obligations contractuelles; dans le second, les effets qu'elles produisent; dans le troisième, nous donnerons quelques principes sur les quasi-contrats.

CHAPITRE PREMIER.

Conditions requises pour la formation des obligations contractuelles.

138. On distingue, dans les engagements, divers caractères qu'il importe d'indiquer pour l'intelligence de ce que nous avons à dire.

Considérés dans le but qu'on se propose en contractant, les engagements sont *de bienfaisance* ou *à titre onéreux*. Dans l'engagement *de bienfaisance*, celui qui s'oblige n'a en vue que de procurer à l'autre un avantage purement gratuit : en général, ce caractère ne se présume pas en matières commerciales. Dans l'engagement *à titre onéreux*, l'obligation n'est contractée qu'au moyen d'un équivalent. A leur tour, les engagements à titre onéreux se subdivisent en *commutatifs* et *aléatoires*. Dans l'engagement *commutatif*, ce que chaque obligé promet, consiste en une chose qui n'est point subordonnée aux chances du hasard. Dans l'engagement *aléatoire*, les résultats, quant aux avantages et aux pertes, soit pour tous les contractants, soit pour un ou quelques-uns d'entre eux, dépendent d'un événement qui est, ou quelquefois même, qui passe pour être incertain.

Considérés dans les rapports qu'ils établissent entre les parties, les engagements sont *unilatéraux* ou *synallagmatiques*. Dans l'engagement *synallagmatique*, appelé aussi *bilatéral*, les contractants sont réciproquement débiteur et créancier l'un de l'autre. Dans l'engagement *unilatéral*, une personne est obligée envers une autre, sans que le contrat lui attribue le droit de rien exiger de celle-ci. A leur tour, les contrats synallagmatiques se subdivisent en *parfaits* et *imparfaits*. Le contrat synallagmatique parfait est celui dans lequel l'action appartenant à chacun des contractants, est également principale et tient à l'essence du contrat. Le contrat synallagmatique imparfait est celui dans lequel la créance de l'une des parties est seule principale et essentielle au contrat, tandis que celle de l'autre, n'étant qu'incidente ou éventuelle, peut exister ou ne pas exister, sans que l'essence du contrat en soit altérée.

Mais, quelle que soit, au surplus, l'espèce ou la forme d'un engagement, il ne peut être valable, s'il n'y a pas : 1° consentement de celui qui devient obligé; 2° une chose qui soit l'objet de l'obligation; 3° une cause qui l'ait motivée. Cette distinction fera l'objet des trois sections qui partageront ce chapitre.

Ce que nous dirons ici concerne seulement les rapports entre les contractants; nous examinerons dans le chapitre suivant comment ces principes pourraient être appliqués à l'égard des tiers.

SECTION PREMIÈRE.

Du Consentement.

139. Le consentement doit être donné par une personne qui en ait le droit; il doit être formellement exprimé à quelqu'un qui puisse l'accepter valablement; il ne doit point être le fruit de l'erreur, de la violence ou du dol.

Ces règles de droit civil, qui ne peuvent, par la nature même des choses, éprouver aucune modification dans le droit commercial, sont assez importantes pour que nous en offrions l'application et le développement dans autant de paragraphes distincts.

§ 1er.

Par qui le Consentement peut être donné.

140. Tout ce qu'on peut dire sur le consentement, se rapporte, ou à la capacité de contracter, ou au droit de disposer, relativement à l'objet de la négociation. Un contrat étant l'accord réciproque de deux ou de plusieurs personnes, ne peut exister que par le concours de leurs volontés. Il s'ensuit que le consentement, en le supposant donné par une personne capable,

doit être exprimé à une autre qui ait aussi la capacité d'acquérir un droit dérivant de l'engagement pris à son profit. Nous avons donné, nos 55 et suiv., des règles sur la capacité pour faire des actes de commerce; mais ici l'application de ces règles exige une distinction importante. Tout contrat suppose une partie qui promet, qui s'oblige, et une partie qui stipule, envers qui l'autre s'oblige. Les règles que nous venons de rappeler ne sont applicables qu'à la capacité pour s'obliger. Il suffit, pour stipuler valablement, pour acquérir un droit, qu'on ait le discernement de ce qu'on fait, quand même on serait incapable de s'obliger.

Le mineur acquiert valablement, quoiqu'il ne puisse promettre; l'incapacité de la femme mariée n'est établie que dans son intérêt et dans celui de son mari.

Mais quoique le droit civil, qui contient à ce sujet des règles nécessairement applicables au commerce, semble ne pas faire de distinction entre ceux qui ont et ceux qui n'ont pas le discernement suffisant, nous pensons que le contrat consenti par un capable au profit d'une personne en démence, ou d'un enfant que son âge rendrait incapable de connaître ce qu'il stipulait, ne serait pas valable.

141. Le principe général est qu'on ne peut promettre ou stipuler que pour soi. Mais il ne fait point obstacle à ce que celui qui a reçu d'une personne le pouvoir de contracter pour elle, ou même qui est investi d'une qualité en laquelle il agit au nom de cette personne, ou enfin qui, sans pouvoir exprès ou présumé, n'est que son simple gérant d'affaires, l'oblige valablemeut, ou acquière des droits pour elle.

Nous ne parlerons pas du cas où un individu placé dans le domaine d'autrui, acquiert pour celui à qui il appartient : tels sont les esclaves dans les colonies, conformément aux édits des mois de mars 1685, octobre 1716, et à la déclaration du 15 décembre 1738. Ce droit spécial ne présente pas assez d'occasions d'être appliqué pour que nous nous en occupions.

La règle que nul ne peut stipuler que pour lui-même, est modifiée lorsque la stipulation pour autrui est la condition d'une négociation qu'on fait pour soi. Ainsi, un commerçant peut, lorsqu'il cède son fonds de commerce, stipuler que le commis qu'il employait à ses écritures, continuera de l'être par son successeur, à *tant* par an, ou recevra *telle* indemnité s'il n'est pas employé. Ainsi un banquier peut faire des avances, ouvrir un crédit à quelqu'un, en lui imposant l'obligation de confier l'armement, la vente des marchandises ou autres suites de l'opération projetée, à *telle* personne, sans y avoir d'autre intérêt que celui de rendre service à cette personne. Ainsi, celui qui a contracté une entreprise de fournitures peut stipuler avec un sous-fournisseur, qu'il exécutera son marché envers la personne qu'il lui désigne, et insérer, dans la convention, des clauses que ce tiers pourra invoquer.

Mais, dans tous ces cas, celui à qui l'obligation a été imposée n'ayant pas fait de promesse à la personne au profit de laquelle il s'oblige, tant que cette personne n'a pas accepté expressément, ou par des faits qui manifestent sa volonté, la convention peut être révoquée, du consentement de ceux qui l'ont formée. De même la règle qu'on ne peut promettre que pour soi est modifiée lorsqu'en son nom propre on promet qu'une personne dont on n'est pas, ou dont on n'annonce pas être le mandataire ou le préposé, fera ou donnera quelque chose. On contracte alors une espèce de convention dont nous ferons connaître les effets, n° 562.

§ II.

Comment le Consentement doit intervenir.

142. L'intervention du consentement peut être considérée sons deux rapports : 1° le mode de la manifestation ; 2° la preuve qu'il a été donné. Nous n'allons nous occuper que du premier rapport. Ce qui concerne le second trouvera naturellement sa place dans ce que nous dirons sur la preuve.

Les consentements respectifs du promettant et du stipulant peuvent intervenir entre *présents* ou entre *absents*. Nous ne parlerons ici que des conventions entre présents; c'est en traitant de la correspondance que nous offrirons les règles spéciales sur les conventions qui ont lieu entre absents.

Par conventions entre *présents*, nous entendons, non seulement celles que les parties contractent en personne, mais encore celles qu'elles contractent, soit par l'entremise d'agents de change ou courtiers, soit par des personnes revêtues de leurs pouvoirs

exprès ou présumés; toute convention, en un mot, dans laquelle le consentement de ceux qui la forment pour eux-mêmes ou pour d'autres, est exprimé d'une manière qui suppose la présence des contractants.

Ce consentement peut être donné expressément ou tacitement. Il est donné expressément, lorsqu'il est déclaré par paroles, ou constaté par écrit. A cet égard, toute la question se réduit naturellement en fait, et les circonstances ou les expressions des parties peuvent seules empêcher de confondre une *convention* avec un *pourparler*.

143. Celui qui a fait une proposition ou une promesse à un autre, peut, en général, se rétracter licitement, tant qu'il n'y a pas eu d'adhésion. Lorsqu'elle a été faite à plusieurs personnes, et que la manière dont elle est conçue démontre que l'auteur de la proposition ou de la promesse entendait la subordonner à l'adhésion de toutes, il peut se rétracter tant que toutes n'ont pas accepté. Les circonstances seules peuvent servir à résoudre les questions qui s'élèveraient dans ce cas, et à distinguer entre les conventions collectives, c'est-à-dire qui ne sont parfaites que par l'adhésion de toutes les personnes nommées ou indiquées, et les contrats successifs qui, tout en ayant le même but dans l'intérêt de l'un des contractants, forment cependant autant de contrats distincts qu'il y a de personnes avec lesquelles il traite.

144. Sauf quelques exceptions, que les circonstances feraient connaître et apprécier facilement, l'adhésion doit être en tout conforme à la proposition. Lorsque celle-ci est alternative, par exemple, de vendre ou acheter dix *ou* vingt barriques à un prix indiqué, la réponse qu'on veut bien en vendre ou en acheter dix à ce prix, formerait un contrat pour cette quantité.

Si l'une des parties accède, sans modification en plus ou moins, à ce que l'autre demande ou désire, il n'est pas besoin, de la part de celle-ci, d'une nouvelle déclaration de volonté; mais elle est nécessaire lorsque la réponse change quelque chose à la proposition. Celui qui demande qu'on lui prête 10,000 fr., et à qui on en offre 20,000, ou qui demande à emprunter 20,000 fr., et à qui on en offre 10,000 seulement, n'est point lié, car il peut avoir intérêt à ne pas emprunter une somme plus ou moins forte que celle que ses besoins exigent. Il y a donc refus de sa proposition primitive, et proposition nouvelle de la part de celui à qui il s'est adressé, proposition qui a besoin d'être acceptée par lui pour qu'il y ait contrat.

145. Le consentement peut être manifesté par des actions ou par des faits, même par une inaction on par un silence qui supposent l'adhésion, parce que la volonté tacite, lorsqu'elle n'est pas douteuse, a autant de force que la volonté expresse. Ainsi, la délivrance de la part de l'un, et l'enlèvement de la part de l'autre, d'une chose pour la vente de laquelle il y aurait eu des *pourparlers*, la réception du prix d'une chose dans les mêmes circonstances, seraient la preuve d'une vente tacite. Nous en offrirons, dans la suite, de nombreux exemples, en traitant des diverses espèces de conventions commerciales.

Souvent il arrive que le permier acte qui intervient entre les parties, constitue un fait d'exécution d'une convention qu'il suppose. Ainsi la délivrance d'une lettre de change suppose une convention antérieure, appelée *contrat de change*, qui a existé implicitement, parce qu'il n'y a pas d'effet sans cause.

Les conventions par signes sont rares. Cependant il ne serait pas impossible que dans le commerce on en vît des exemples. Nul doute que le consentement ne puisse être exprimé par ce moyen. Mais il y a des signes qui, de leur nature, sont équivoques; des faits, des actions et des inactions dont les conséquences ne sont pas assez directes pour en induire un consentement formel à ce qui est proposé, ou à ce qu'on voit faire. C'est aux juges à les distinguer par l'appréciation des circonstances, chaque fois que la loi n'exige pas une preuve écrite.

146. Jusqu'ici nous avons supposé que la volonté expresse ou tacite de tous les intéressés se réunissait pour créer des droits et des obligations respectifs. Mais quelquefois la déclaration de volonté, faite par une seule partie, est capable de l'engager envers une autre, sans que celle-ci ait besoin d'énoncer l'intention d'en profiter; c'est lorsque la promesse est la conséquence d'une négociation ou d'un fait antérieur, cause première de l'engagement que prend celui qui promet. On sent, en effet, que pour la validité de la reconnaissance d'un débiteur au profit de son créancier, le concours de ce dernier est inutile [1], puisque l'aveu d'une partie fait, contre elle, une présomption légale.

[1] Rejet, 8 juillet 1818, Sirey, t. 19, 1, 241.

§ III.

Des qualités que doit avoir le Consentement.

147. Il ne suffit pas, pour la validité des conventions, que le consentement soit manifesté de manière à lever toute incertitude, il faut encore que celui qui s'oblige l'ait fait en connaissance de cause, sans contrainte et sans surprise. Ainsi, l'erreur, la violence, le dol, peuvent annuler le consentement.

Nous allons, dans les trois articles suivants, examiner dans quelles circonstances on peut dire que le consentement est le fruit d'une erreur, d'une violence ou d'un dol, capables d'annuler l'engagement qui en serait résulté.

Art. 1er. *Le Consentement ne doit point être le résultat de l'erreur.*

148. L'erreur peut tomber, ou sur la chose qui est l'objet du contrat, ou sur la personne avec qui on a contracté, ou sur l'espèce de la négociation, ou sur le motif essentiel de l'engagement.

L'erreur sur la chose qui forme la matière du contrat, n'est une cause de nullité, que si elle porte sur sa substance même, et non sur des qualités accidentelles.

Cette sorte d'erreur peut avoir lieu lors même qu'on était parfaitement d'accord sur le nom de la chose, parce que souvent on emploie des noms génériques pour désigner des choses individuelles. Les circonstances seules peuvent servir à reconnaître si les parties se sont suffisamment entendues.

L'erreur, sur le plus ou moins de bonté de la chose, n'est point en général susceptible de vicier le consentement. Par exemple, un libraire annonce *tel* ouvrage comme un livre excellent; et, sur cette annonce, son correspondant en demande cent exemplaires. Dans le fait, le livre n'est qu'un tissu d'inepties, l'erreur alléguée par l'acheteur ne pourra faire rescinder la vente, parce que c'est bien réellement le livre demandé qui lui a été envoyé.

Il peut arriver cependant que l'erreur sur les qualités ou autres accessoires, doive être réputée substantielle, et rendre la convention nulle dans l'intérêt de celui qui les prenait en considération lorsqu'il contractait. Nous verrons même, dans la troisième et la quatrième parties, que cette présomption a lieu de plein droit dans les contrats aléatoires.

149. Les circonstances et la nature du contrat servent à décider quel serait l'effet d'une erreur sur la personne avec qui l'on traite. Si Pierre achète dans un magasin sous le nom supposé de Paul, nom connu dans le commerce, ou du moins connu du commerçant chez qui il vient acheter, l'erreur ne sera pas, par elle-même, une cause de nullité des ventes qui lui auront été faites au comptant. Mais si, à l'aide de cette erreur, il obtient du crédit, si on lui fait des avantages uniquement relatifs à la personne qu'on le suppose être, cette erreur vicie le consentement.

Quelquefois, sans qu'il y ait erreur sur la personne avec qui on a contracté, il y a erreur sur des qualités si essentielles dans cette personne, qu'en ce qui concerne la négociation, elles sont la chose elle-même. Ainsi, une délégation faite sur un débiteur déjà notoirement insolvable, est nulle dans l'intérêt de celui qui l'a reçue en paiement.

La personne qui s'oblige étant prise en considération, dans la plupart des obligations de faire, l'erreur peut souvent vicier le consentement. Par exemple, Pierre fait marché pour la fabrication d'une mécanique à filer le coton, avec un mécanicien qui porte le même nom, mais qui n'est pas celui avec qui il croyait traiter : l'erreur bien démontrée fera annuler la convention, parce que le talent, quelquefois même, à égalité de talent, le nom de l'artiste est d'une grande influence pour accréditer les produits d'une fabrication faite par le moyen de *telle* ou *telle* machine. Sans doute si le mécanicien, trompé par les apparences, et n'ayant pas découvert l'erreur de Pierre, faisait des avances pour exécuter son engagement, les tribunaux lui accorderaient des dommages-intérêts. Si même l'ouvrage entier était fait, ils condamneraient Pierre, qui doit s'imputer son erreur, à prendre livraison; mais ce dernier pourrait justement n'être pas condamné à payer le prix qu'il a promis, dans l'opinion que celui avec qui il traitait était l'artiste qu'il avait en vue; des experts détermineraient la valeur de l'ouvrage.

150. L'erreur sur l'espèce de la négociation peut, à plus forte raison, être une cause de nullité. S'il est évident que l'une des parties entendait faire un contrat dif-

férent de celui qui était entendu par l'autre, il n'y aurait rien de conclu, à moins que le défaut de s'entendre étant le résultat de la mauvaise foi ou de la faute inexcusable de l'une des parties, le droit d'invoquer l'erreur ne dût lui être refusé, et n'être accordé qu'à son adversaire.

L'erreur, sur un motif commun au stipulant et au promettant, ou que la nature des choses doit faire considérer comme tel, annule aussi l'engagement. Par exemple, une personne se croit faussement débitrice d'une autre, et pour la payer souscrit un engagement; il y a erreur de part et d'autre : l'un en se croyant créancier, l'autre en se croyant débiteur; elle vicie le contrat. Il n'en est pas de même de l'erreur dans le motif particulier à l'une des parties; elle ne peut vicier le consentement, que si celui à qui il aurait été déclaré, paraît avoir entendu que l'engagement pris envers lui fût subordonné à la réalité de ce motif, comme à une condition implicite. A plus forte raison, cette erreur ne peut être prise en considération lorsque ce motif ne lui a pas même été indiqué. Par exemple, Pierre, qui croit que des sels chargés sur *tel* bateau ont péri, en achète d'autres pour effectuer la livraison à laquelle ces sels étaient destinés; le fait que la perte n'est pas arrivée, n'empêchera pas son achat de subsister.

C'est par la manière dont l'acte est conçu, par la nature du contrat, par l'objet de la promesse, enfin par les circonstances, qu'on peut décider ces questions.

On suivrait le même principe dans l'appréciation de l'erreur de droit qu'invoquerait une partie pour invalider son consentement. A l'exception des cas dans lesquels la loi s'y opposerait, cette espèce d'erreur vicie le consentement dont elle a été la cause; mais ce moyen ne serait point admis, si, loin que cette erreur ait été le fondement de l'obligation, on reconnaissait dans celui qui l'a souscrite, un autre motif, fût-ce même celui d'acquitter un simple devoir de conscience, ou de renoncer à une exception qu'il est libre à chacun d'invoquer ou de négliger.

ART. II. *Le Consentement ne doit pas être le fruit de la violence.*

151. Nul ne peut être contraint à faire une négociation; et la violence annule tout ce qu'elle produit. Les circonstances et les personnes servent à déterminer dans quel cas on peut dire qu'un engagement n'a pas été libre.

Mais ce principe est modifié par les raisons d'intérêt public qui exigent que la convenance d'un particulier cède à l'intérêt de tous. Ainsi, dans les cas de disette de certaines marchandises de première nécessité, le gouvernement peut forcer ceux qui en possèdent, à les livrer à la consommation, malgré le désir qu'ils auraient de les conserver pour accroître leurs bénéfices. Les besoins publics peuvent donner lieu à l'exercice des droits de préemption, ou de réquisition de denrées, de matériaux ou marchandises, de chevaux, voitures, bestiaux, navires pour les transports, auxquels on ne peut se soustraire sans encourir les peines prononcées, dans certains cas, par les lois générales, ou par les actes de l'autorité que nécessitent les circonstances. Ces principes sont même étendus quelquefois à des intérêts particuliers, comme nous le verrons en traitant des quasi-contrats, et des concordats dans les faillites.

ART. III. *Le Consentement ne doit point être l'effet du dol.*

152. La bonne foi, qui ne permet pas qu'une personne s'enrichisse aux dépens d'une autre, et qui commande l'égalité dans les négociations intéressées, veut qu'aucun des contractants ne fasse entendre à l'autre des faits contraires à la vérité, pour le décider à prendre une résolution qu'il n'aurait pas prise sans cela. Elle ne permet pas davantage qu'il lui dissimule rien de ce qu'il importe à ce dernier de savoir, lorsque cette connaissance l'aurait naturellement empêché de conclure le marché, ou lorsqu'il n'en a consenti certaines conditions que dans l'ignorance des choses dissimulées, et dans la supposition de la vérité de ce qu'on lui a dit ou laissé croire.

Mais ces règles ne concernent que la conscience; il y a des injustices morales que les législateurs n'ont pas cru possible de prévenir ou de réprimer par l'action des tribunaux. L'intérêt du commerce ne permet pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qu'elles ont conclus. Elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées.

153. A moins donc que la nature du con-

Digitized by Google

trat, comme nous en verrons des exemples dans les négociations aléatoires, ne commande à l'une des parties de faire connaître tout ce qu'il est utile à l'autre de savoir, on considère seulement, comme susceptibles d'annuler un engagement, soit les fausses déclarations, soit la connaissance formelle, et dont on a sciemment profité, de l'erreur dans laquelle était l'autre contractant, lorsqu'elles offrent aux juges le caractère d'un véritable dol; il peut même, dans certains cas, être puni par les lois [1].

Du reste, il importe de faire remarquer la grande différence qui peut exister entre les cas où une obligation est attaquée pour dol ou fraude, et ceux où l'on prétend que l'acte est faux matériellement. Au premier cas, les tribunaux de commerce peuvent apprécier les moyens de fraude; au second cas, le jugement de la vérité ou de la fausseté matérielle de la pièce leur est interdit, comme on le verra n° 1350.

SECTION II.

Des choses qui peuvent être la matière des Conventions commerciales.

154. Tout engagement doit porter, soit sur un objet dont le débiteur s'engage à transférer la propriété, ou l'usage, ou quelquefois même la seule déteution; soit sur un fait auquel il s'oblige, qu'il consent à souffrir, ou dont il s'engage à s'abstenir; soit enfin sur un risque dont il se charge. C'est ce qu'on appelle *chose*. Il faut que cette chose soit certaine, il faut que la négociation y relative soit permise; nous allons en traiter dans les deux paragraphes suivants. Il faut bien aussi que l'exécution de ce qui a été promis par le débiteur soit possible; mais nous traiterons, n° 238, des effets de l'impossibilité d'exécuter une obligation.

§ Ier.

De la Nécessité d'une chose certaine.

155. La convention doit faire connaître ce qui en est l'objet, de manière qu'on sache avec précision en quoi il consiste. Pour atteindre ce but à l'égard des objets corporels, il importe de ne pas confondre ce qu'on appelle forme substantielle et forme accidentelle.

La forme substantielle donne l'être à la chose, d'une manière telle que le changement de cette forme produit un nouvel objet. Ainsi la convention qui aurait pour objet de l'huile et de la soude ne s'adapterait point à du savon qui aurait été fabriqué, même à l'insu des parties, avec l'huile ou la soude sur lesquelles a porté cette convention.

La forme accidentelle ne consiste que dans des modifications qui n'empêchent point la chose qui les reçoit, de rester toujours la même. Ainsi une convention relative à du blé en sacs ne serait pas nulle par défaut d'objet, si ce blé avait été mis en tas, ou sorti des sacs, parce que le déballage ne produit pas un corps nouveau.

Lorsque plusieurs objets de genres et d'espèces semblables, ou même quelquefois différentes, sont la matière d'une convention unique, cette réunion est réputée une même chose, en tout ce qui concerne la convention.

Souvent des choses ne peuvent remplir l'objet qu'on se propose, sans d'autres qui, destinées à leur service, en sont ce qu'on appelle *accessoires*. Ainsi les mâts, voiles, cordages, ancres d'un navire, les ustensiles et machines d'une manufacture ou atelier, les tables, comptoirs d'une boutique ou magasin, et, ce qui souvent est plus précieux et plus important, le droit de se servir des enseignes, marques et dénominations commerciales d'un établissement, suivent le sort du navire, de la manufacture, de l'établissement dont il s'agit dans la convention: on n'a pas besoin de s'en expliquer, lors même qu'ils en auraient été séparés momentanément, s'ils n'ont pas déjà fait l'objet d'une autre négociation, ou si des circonstances évidentes ne prouvent pas que l'intention était de les exclure de la négociation.

156. La nature de la convention peut seule servir à décider quand et comment il faut que la chose qui en est l'objet existe. Dans un contrat aléatoire, l'espérance, la possibilité qu'une chose existe, suffit pour que la convention soit valable; c'est moins la chose elle-même, que le droit éventuel, qui en fait la matière. Dans les autres contrats on fait plusieurs distinctions, selon que l'objet de la convention est annoncé comme ayant une existence présente ou future, et que les lois ou réglements restreignent

[1] Rejet (ch. criminelle), 20 août 1825. J. du 19e s., 1825, 6, 5.

la faculté de faire certaines négociations relatives à des choses qu'on ne possède pas, ou qui n'existent pas encore. Nous verrons, en traitant des divers contrats, l'application de ces règles.

Par suite de ces principes, on peut valablement souscrire l'engagement de faire un prêt, des avances, des dépôts, des nantissements, de confier des travaux quelconques, etc.; à cet effet, on peut contracter des engagements à l'exécution desquels il n'est pas licite de se refuser, et acquérir, pour équivalent de cette obligation future, des droits présents et même des hypothèques, comme on le verra n° 1137.

L'objet d'une convention peut être déterminé de plusieurs manières.

Il peut être tellement désigné par des caractères d'individualité, qu'il soit facile à distinguer non seulement des choses de nature différente, mais encore de celles de la même espèce. Ainsi Pierre promet de livrer, de louer, de donner en gage son cheval gris; le cheval ainsi déterminé est le seul qui puisse être exigé et offert.

L'objet peut être à la fois désigné par son espèce, qui le distingue de tous les objets d'une espèce différente, et par l'indication d'un certain nombre ou d'une certaine partie de choses de cette espèce; par exemple, si Pierre promet de livrer, de louer, ou de donner en gage un cheval de ses haras. Cette indétermination peut être d'autant plus restreinte, qu'elle se rapproche plus de la détermination d'individualité. La chose ainsi désignée est due tant qu'il en existe de son espèce, dans le nombre ou dans la partie que le débiteur a indiquée.

L'objet peut enfin n'être déterminé que par son espèce. C'est l'indétermination la plus étendue qui puisse être tolérée; car on ne pourrait promettre *quelque chose*, puisque l'impossibilité de connaître l'espèce de la chose promise ne permettrait d'en désigner aucune comme devant être offerte, ou pouvant être exigée. Dans cette troisième classe, il n'y a aucune des choses de l'espèce désignée, que le créancier ait droit d'exiger par préférence; il n'en est aucune aussi que le débiteur puisse, avant les offres de paiement, prétendre faire considérer comme objet spécial de son obligation.

Lors même que la chose n'est déterminée que par son espèce, il faut que la convention offre un principe de détermination auquel, en cas de débats, le juge puisse s'attacher pour déclarer ce que doit le débiteur, et ce que peut exiger le créancier. Ainsi l'obligation de livrer du blé, ou de livrer la quantité de blé que l'obligé jugera à propos, ne peut avoir d'effet, puisque depuis quelques grains jusqu'à des milliers de sacs, il y a une indétermination qui ne permet pas aux juges de voir ce que les parties ont entendu. Il faut donc, ou que la quantité soit énoncée, ou que l'acte offre des moyens de la déterminer. Par exemple, s'il y avait quelque moyen d'apprécier la bonne ou mauvaise volonté de celui qui aurait promis de livrer *ce qu'il pourra de blé à raison de tant le sac*; le juge, en cas de difficulté, apprécierait cette possibilité relative. On peut en dire autant de la promesse indéterminée d'une quantité dont le montant est laissé à l'arbitrage d'un tiers. Ce tiers statuera; et s'il ne statue pas, le juge nommera des experts.

Comme les opérations de commerce sont souvent mêlées de stipulations aléatoires, on n'y est pas sévère sur ce qui concerne la nécessité de trouver, dans l'acte, des bases pour lever l'indétermination de la chose promise. On se décide par les circonstances, la position respective des parties, et la considération que leur engagement est, ou n'est pas aléatoire.

On distingue enfin les choses en *fongibles* et *non fongibles*. On nomme choses fongibles celles qui devant être livrées par poids, compte ou mesure, n'ont pas un caractère d'individualité, ou qui, étant destinées soit à se consommer, soit à sortir des mains par l'usage qu'on en fait, sont toujours susceptibles d'être représentées par des choses de même espèce, et font ainsi fonction l'une pour l'autre. Les choses non fongibles ont un caractère d'individualité, qui les distingue de celles de la même espèce, tellement qu'elles ne peuvent être représentées par d'autres quoique semblables.

137. Il est facile de voir sous quelles modifications, résultant de la nature des choses, ces principes pourraient être appliqués à des obligations de faire ou de ne pas faire, de réparer des pertes, etc. L'objet de la convention est, ou le fait auquel une partie s'oblige, ou l'abstention à laquelle elle se soumet, ou la prestation promise dans le cas de l'événement prévu. Il faut qu'à défaut de précision et de développements dans l'acte, les circonstan

ces fournissent aux juges les moyens de déterminer ce que l'un a promis, ce que l'autre a stipulé, surtout lorsqu'il s'agit de la promesse de faire, de laisser faire, ou de s'abstenir; c'est dans ces cas que toute la faveur de l'interprétation doit être pour l'obligé, puisque la convention a pour objet de restreindre la liberté naturelle qu'on a d'agir ou de ne pas agir.

§ II.

De la nécessité que l'engagement soit licite.

158. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans l'explication des motifs qui s'opposent à ce qu'un engagement illicite crée des droits dont la loi assure l'exécution. Ce qu'il importe, est de faire connaître dans quelles circonstances et sous quels différents rapports un engagement est illicite.

Il est des choses qui ne peuvent devenir la matière d'un droit exclusif, sans nuire à l'ordre public; ou qui ne peuvent être l'objet de négociations, sans violer les convenances sociales, ou les lois pénales. Ainsi nul ne peut faire des conventions pour donner à un autre des droits sur sa vie, quoique cependant il soit permis de contracter des engagements dont l'exécution peut l'exposer singulièrement. Nul ne peut vendre ou concéder le droit de porter son nom; une concession de cette espèce pouvant être la source de fraudes ou de désordres.

Les mêmes raisons feraient considérer comme illicite la convention par laquelle un commerçant, pour obtenir la permission d'établir une manufacture, une usine ou toute autre concession, promettrait quelque chose ou assurerait quelque portion d'intérêt à des agents du gouvernement. Mais celui qui, voyant un concurrent former une demande semblable à la sienne, stipulerait que celui-ci s'abstiendra de solliciter cette autorisation, et même qu'il se joindra à lui pour assurer le succès de sa demande, pourrait légitimement lui souscrire, pour prix de cet engagement, une obligation appréciable. A plus forte raison, celui qui a obtenu une concession peut vendre ses droits à un autre, comme nous l'avons vu n° 110. La concession faite par le gouvernement, a créé un droit utile qui devient la matière et l'objet licite d'une convention [1], sous les seules restrictions que pourraient y apporter les réglements relatifs à ces matières. Ainsi, on peut légalement stipuler une somme pour prix de la démission d'une charge pour laquelle l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, permet au titulaire de présenter son successeur à la nomination du Roi [2], telle qu'une charge d'agent de change ou courtier: mais c'est une exception à la règle, qui résulte de la législation spéciale sur ces sortes d'emplois, et qu'on ne pourrait étendre à d'autres cas.

Enfin tout ce que la loi interdit ou déclare coupable, en le frappant de peines plus ou moins sévères, ne saurait être licitement entrepris, promis ou stipulé. Ainsi la traite des noirs étant interdite par la loi du 15 avril 1818, toute convention relative à ce trafic est illicite. Ainsi des peines sont prononcées contre ceux qui vendent des boissons falsifiées, des comestibles avariés, de manière à nuire à la santé des hommes et des animaux, des objets qui, suivant certaines règles que l'administration détermine, sont suspects de contenir quelques germes de peste ou d'autres maladies contagieuses [3]. Ainsi les images, gravures et autres écrits contraires aux lois, aux mœurs, au respect que tout citoyen doit à la religion, à la réputation d'autrui, etc., ne peuvent être publiés, mis en vente ou faire l'objet d'une négociation commerciale, sans exposer les parties aux peines prononcées par les lois relatives à la répression des crimes ou délits, par la voie de la presse, de la gravure, etc. [4].

159. Il arrive bien plus souvent encore que des choses qui, en elles-mêmes, pourraient être et sont habituellement l'objet de conventions licites, ne peuvent, relativement à certaines personnes, ou à certaines circonstances, être l'objet de négociations, ou du moins ne peuvent l'être qu'avec quelques restrictions. Telles sont celles qui auraient pour objet d'acheter, de vendre ou d'introduire des productions étrangères dont les lois prohibent l'importation, ou de se soustraire aux droits, aux formalités prescrites pour l'introduction de celles qui ne sont pas

1 Cass., 5 août 1806.
2 Rejet, 2 mars 1825.
3 V. la loi belge du 19 mai 1829.
4 V. l'arrêté belge du 23 septembre 1814.

prohibées, ce que les lois des douanes, et notamment l'article 2 de celle du 3 mai 1803 (13 floréal an XII) appellent *contrebande* ou *fraude*.

Non seulement les négociations que nous venons d'indiquer, à l'égard des ventes de choses prohibées, sont illicites, mais il en est de même des conventions d'assurances dont l'effet serait de promettre aux fraudeurs ou aux contrebandiers l'indemnité des confiscations ou autres peines pécuniaires, dont leurs contraventions les rendraient passibles [1].

160. La contrebande et la fraude, indépendamment de ce que nous venons de dire sur l'effet des conventions qui ont pour objet de les opérer, sont des délits que les lois punissent de diverses manières, et même que les circonstances dont elles sont accompagnées peuvent quelquefois mettre au rang des crimes. Mais n'eussent-elles pas tous les caractères requis pour être considérées et punies comme des délits, elles n'en sont pas moins des actions défendues, parce que la loi oblige en conscience, indépendamment de toute sanction pénale.

Nous n'avons point l'intention d'entrer dans le détail de ce qui concerne ces prohibitions ou conditions, il nous suffit de présenter quelques règles qui se rattachent plus particulièrement à notre sujet.

161. Les négociations relatives aux marchandises dont l'introduction est prohibée, sont nulles parce qu'elles ont pour objet des choses que la loi a mises, en quelque sorte, hors du commerce, et qu'aucun des contractants ne peut exciper de sa bonne foi; la loi qui en prohibe la vente, en prohibe implicitement l'achat. Mais par une modification que la saine raison indique nécessairement, les négociations relatives aux marchandises dont l'importation ou l'exportation est simplement assujettie à certaines conditions ou à l'acquit de certains droits, ne sont nulles que si les contractants étaient de mauvaise foi, si tous savaient, ou du moins si tous étaient présumés n'avoir pu ignorer, l'un qu'il vendait, l'autre qu'il achetait des choses introduites, exportées ou circulant en fraude. Nous verrons dans la section suivante, quelles sont les conséquences de ces principes.

Il semble même qu'aux yeux de la probité, ces négociations ne sont pas seulement illicites en tant qu'elles violent les lois de l'État dont le commerçant est membre. Le droit naturel ne permet point aussi de faire, chez d'autres nations, des opérations ou des entreprises qui auraient pour objet de violer les lois commerciales auxquelles elles sont soumises. Cependant il paraît que l'usage des différents peuples, relativement à ce qu'on nomme le commerce *interlope*, s'est écarté de cette règle. Quelquefois même on leur accorde des faveurs, comme le prouvent l'arrêté du 12 décembre 1801 (21 frimaire an X), du 1er décembre 1802 (10 frimaire an XI), le décret du 15 juin 1810 et celui du 26 novembre 1811, relatifs aux smogleurs.

162. Les conventions commerciales ne peuvent aussi avoir pour objet des spéculations défendues ou nuisibles à la société, ni en interdire que l'intérêt public rendrait nécessaires.

Ainsi les conventions pour ne point enchérir des choses exposées en vente publique, afin de les faire tomber à un prix au-dessous de la valeur qu'aurait procurée la liberté des enchères, sont illicites. Les accaparements et autres moyens qui pourraient être employés pour parvenir au monopole [2]; les manœuvres de l'agiotage tendantes à opérer la hausse et la baisse des denrées, marchandises, papiers et effets publics, au-dessus et au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence; les spéculations dites *jeux de bourse* consistant dans des ventes et achats qui n'obligent aucune des parties à la livraison et ne doivent se résoudre que dans le paiement de la différence du cours des choses achetées, entre le jour de l'achat et celui indiqué pour la livraison; les stipulations par lesquelles on s'engagerait à donner ou à recevoir les espèces nationales pour une valeur autre que celle qui leur est attribuée par l'autorité légitime; celles qui auraient pour objet de violer ou d'éluder les mesures relatives à la police des manufactures et ateliers dont nous avons parlé n° 108, doivent également être considérées comme illicites.

163. Il en est de même, par suite de ce que nous avons dit n° 110, de toute négociation ou opération de commerce dans laquelle on porterait atteinte, par quelque moyen que ce soit, aux droits de celui qui

[1] Rejet (ch. criminelle), 22 octobre 1825.

[2] Rejet, 18 juin 1828.

a obtenu un brevet d'invention, ou qui est en possession d'une marque particulière pour ses fabrications, soit en imitant et répétant ses procédés, soit en usurpant sa marque, soit en vendant des objets contrefaits ou faussement marqués. La contrefaçon des marques est en général punie comme un faux; mais la fraude qui consisterait à appliquer sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou d'un lieu de fabrication autre que le véritable, n'est punie que d'une peine correctionnelle, conformément à la loi du 28 juillet 1824.

Nous avons dû, en raison de l'indivisibilité de plusieurs dispositions des lois sur cette matière, indiquer quelles actions naissaient au profit de celui que la contrefaçon lésait, contre le contrefacteur, et ce que nous dirons dans le chapitre II du titre V de la septième partie, complétera les notions à cet égard.

Par suite des mêmes principes, quiconque est en possession de la dénomination d'une entreprise ou d'une enseigne, a le droit de s'opposer à ce qu'elle soit adoptée par un voisin de la même profession que lui. Cette prohibition s'étendrait même jusqu'aux désignations ou enseignes qui, sans être absolument pareilles, offriraient cependant une ressemblance susceptible de faire prendre le change. Mais il n'existe à ce sujet aucune loi spéciale, comme pour les inventions et les marques. Les juges n'auraient, pour se décider en pareil cas, d'autre règle que celle qui ne permet pas de nuire à autrui.

164. Il est nécessaire d'entrer dans plus de détails sur les opérations qui consisteraient à reproduire par l'impression, la copie, la gravure, des écrits, tableaux, estampes, sculptures, et autres semblables fruits du génie, au préjudice de ceux qui en ont le droit exclusif, suivant les règles que nous avons données dans la première partie.

La contrefaçon ne consiste pas exclusivement et restrictivement dans le fait d'avoir imprimé ou gravé l'ouvrage d'une manière littérale et parfaitement semblable à l'original. Ainsi c'est avoir contrefait un ouvrage littéraire que de le publier sans l'aveu de l'auteur, sous une date d'édition, un format, des indications de libraire ou d'imprimeur différents de l'édition originale [1], quand même on y ferait des notes, des corrections et autres additions, fût-ce sous le nom de commentaire. Ce serait également contrefaire un ouvrage publié en France, que de l'y traduire en latin ou en une langue étrangère.

La contrefaçon partielle n'est pas moins défendue que la contrefaçon totale. Ainsi il n'est pas permis de copier et de publier des gravures en simple trait, ou de graver des tableaux peints. Ainsi, nul n'a droit, en formant un recueil de divers morceaux, d'y insérer la totalité ou une portion notable de l'ouvrage d'un autre, sans son autorisation. Cependant comme la critique ou la réfutation d'un livre sont permises, comme les citations, loin d'être une atteinte au droit exclusif d'un écrivain, sont le plus souvent des marques d'honneur, et qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'en transcrivant les passages qui en font l'objet, il est clair que, tant qu'on ne passe pas les bornes raisonnables de ce genre de travail, il n'y a pas contrefaçon. A cet égard, les tribunaux apprécieraient les circonstances [2]. Elles pourraient servir aussi à reconnaître qu'il y a contrefaçon uniquement à prendre un titre, soit lorsque ce titre constitue, à proprement parler, l'ouvrage qui n'est en lui-même qu'un fonds commun, tel qu'un vocabulaire, un dictionnaire de langue, parce qu'il est évident qu'en cette matière l'occupation est un moyen d'acquérir; soit lorsque, tout en n'imprimant pas les écrits d'un auteur, on publierait, sous le titre d'œuvres de cet écrivain, des ouvrages qu'il n'aurait pas composés, ou qu'on donnerait aux exemplaires d'une précédente édition qu'on a eu droit de débiter, le titre ou le millésime d'une édition postérieure, que l'auteur ou ses représentants auraient autorisé un autre éditeur à publier dans les cas que nous expliquerons n° 311.

165. Il n'est pas permis également de publier, sans l'aveu de l'auteur ou de ses ayant-droits, ce qu'il aurait composé ou prononcé par suite de ses fonctions, quand même elles seraient rétribuées [3]. A la vérité les journaux usent, à l'égard de ces sortes d'ouvrages, du droit d'en rendre compte; il y en a même qui, par des procédés particuliers, parviennent à publier tout ce qu'a dit un orateur. Ils ne

1 Cass., 28 floréal an XII; Sirey, 5, 1re, 40 et Jur. de Br. 1828, 1, p. 289; J. du 19e s., 1830, 3, p. 220.

2 Rejet, 3 mars 1826.

3 Cass., 29 thermidor an XII.—Cass., 30 avril 1825.

commettent en cela aucune contrefaçon. C'est un événement auquel s'exposent tous ceux qui parlent en public ; c'est une suite de la nature des choses. Mais nul n'acquiert, par là, le droit d'imprimer, sans le consentement de l'auteur, le discours, séparément du journal où il se trouve, et d'en faire l'objet d'un débit particulier.

Il y a néanmoins un cas où chacun est libre d'imprimer les discours ou autres travaux des fonctionnaires ; c'est lorsque cette publication se confond elle-même dans celle des actes de l'autorité publique, que chacun a droit d'imprimer ; on doit alors appliquer la règle que l'accessoire suit le principal. Ainsi il est permis de réimprimer, sans l'autorisation de leurs auteurs, les discours des ministres ou conseillers d'État, les rapports de commissions des Chambres, les opinions des pairs de France et des députés des départements, prononcés à la tribune, avec les lois ou les projets de lois qui en ont été l'occasion. Mais cette faculté n'irait pas jusqu'à pouvoir publier et débiter le recueil des rapports ou discours qu'un de ces fonctionnaires aurait prononcés dans les diverses époques de sa carrière politique.

166. Tout ce que nous venons de dire semblerait supposer que la publication, présentée comme contrefaçon, a eu lieu par la voie de la presse ; mais il n'est pas davantage permis de répandre, au préjudice de ceux à qui appartient le droit d'édition d'un ouvrage, des copies lithographiées ou manuscrites, et, à plus forte raison, de publier, même en copies manuscrites, des discours ou autres ouvrages qui n'ont pas encore été imprimés.

On ne serait point admis à s'excuser dans ces différents cas, par l'allégation ou la preuve que l'auteur refuse d'imprimer son manuscrit, de faire graver son tableau, ou que les exemplaires qui ont été mis dans le commerce, étant devenus extrêmement rares et chers, ce serait rendre service à la société que d'en publier une nouvelle édition.

167. Les traductions d'ouvrages composés en langues étrangères par des auteurs qui n'auraient point, en France, un droit d'édition exclusif, étant permises, l'intérêt des traducteurs les fait considérer, relativement au droit d'empêcher la contrefaçon, comme des ouvrages nouveaux, en ce sens que nul ne peut imprimer une traduction sans le consentement du traducteur, ou celui de ses ayant-droits. Mais une version nouvelle, donnée par un autre traducteur, n'est pas réputée contrefaçon de la précédente ; et tout au plus il y aurait à élever la question de plagiat, s'il paraissait que ce nouveau traducteur s'est emparé en grande partie des expressions du premier.

168. Ces principes sont applicables aux compositions littéraires qui appartiennent à l'État. S'il a chargé des auteurs ou des corps savans de composer des ouvrages, il est, à cet égard, considéré comme cessionnaire des droits des auteurs dont les composions sont devenues sa propriété [1].

Quant aux actes officiels, tels que les lois, ordonnances, dont la publication est un besoin social, et qui sont imprimés dans des recueils formés par les ordres du gouvernement, ils ne sauraient être considérés comme une propriété littéraire, de telle manière que l'État puisse, à ce titre, en empêcher la réimpression. Si le droit commun de les publier peut éprouver quelques limites, ce n'est plus par une conséquence des règles ci-dessus, mais parce qu'il appartient à l'administration suprême de régler l'usage des choses qui n'appartiennent à personne. Ainsi un acte du gouvernement, du 6 juillet 1810, défend de publier les lois et autres actes de l'autorité publique, avant leur promulgation officielle ; un autre, du 7 germinal an XIII, ne permet pas que les catéchismes, heures et prières, soient imprimés sans la permission des évêques, encore qu'ils n'en soient pas les auteurs.

Néanmoins, si l'État juge à propos de réunir les lois et autres actes de l'autorité dans un ouvrage auquel il donne un titre, tel que *Bulletin des Lois*, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, quoique chacun puisse, tant qu'une loi ne le défend pas, réimprimer les pièces contenues dans ces recueils, nul ne peut en publier des collections sous le titre officiel qui appartient au gouvernement.

169. Il est impossible de donner des règles aussi précises sur l'espèce de contrefaçon qui consiste, non pas à imprimer textuellement tout ou partie d'un ouvrage, mais à s'emparer des idées d'un auteur, en ne conservant qu'une faible partie de ses expressions, ce qu'on nomme *plagiat ;* délit qui, lors même qu'il constituerait une ac-

[1] Cass., 7 prairial an XI.

tion injuste, peut difficilement être rangé parmi les contrefaçons. En effet, il n'est pas impossible que deux auteurs conçoivent de bonne foi, chacun de son côté, un plan semblable, surtout s'il s'agit d'un ouvrage didactique sur quelque science dont les principes sont connus et généralement admis; il y a des idées et des notions, en quelque sorte appartenant à tout le monde, qui ne peuvent être rendues que par l'emploi des mêmes mots et des mêmes expressions; enfin, et surtout dans l'instruction publique, il est évident que les personnes chargées d'enseigner la jeunesse, obligées de rédiger, pour l'usage des élèves, des éléments des sciences qu'elles doivent leur apprendre, ont droit de puiser ces éléments dans tous les ouvrages qui ont traité de la même matière, quand même les auteurs de ces ouvrages seraient vivants [1]. Si l'on en abusait, les juges se décideraient par la comparaison des ouvrages ou les rapports des savants qui, dans ce cas, sont les véritables experts [2].

Il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n° 152, qu'une action peut être immorale et injuste dans le for intérieur, sans qu'il soit possible aux tribunaux de la réprimer. La seule règle qu'ils auraient à suivre serait le principe de droit naturel que nul ne doit faire tort à autrui, et que tout fait qui porte préjudice à un autre oblige à le réparer.

170. Il est un autre genre de droits dont les effets sont encore plus difficiles à déterminer : ceux des écrivains périodiques. Pour connaître quelles lésions ils peuvent éprouver, il importe d'en bien connaître la nature.

Ce qui appartient à un journal, c'est son titre, et, dans ce qu'il publie, les morceaux littéraires qui peuvent être considérés plutôt comme une production de l'esprit, que comme le récit d'événements que chacun a droit de raconter. Son titre est, comme celui des ouvrages dont nous avons parlé n°s 164 et 168, le seul moyen qui le fasse connaître. Si un autre écrivain publiait un journal sous la même dénomination, il induirait en erreur le public, et attenterait aux droits du premier. A l'égard des morceaux de littérature, de morale, de jurisprudence, etc., qu'on y insère, il ne faut pas se dissimuler que cette circonstance de l'insertion dans un journal peut modifier les droits exclusifs de chacun des auteurs, et qu'il serait difficile de voir un contrefacteur dans celui qui formerait un recueil de divers morceaux puisés dans différents journaux, dont il indiquerait la source. Au contraire, on ne pourrait, sans l'autorisation d'un auteur, réunir tous les morceaux qu'il a publiés à diverses époques et dans différents journaux pour en former un recueil spécial.

Il y aurait encore à distinguer entre des journaux qui, principalement consacrés aux nouvelles, n'insèrent que par occasion, des morceaux de morale, sciences, littérature et politique, et ceux qui ne sont consacrés qu'à ces objets. Quant aux nouvelles et même aux réflexions que le journaliste fait sur les événements publics, sur les actes des diverses autorités constituées, il n'est pas douteux qu'un autre journal quotidien, périodique, ou même toute autre personne, peut les publier dans les mêmes termes. Elles appartiennent à tous, et ne sont la propriété exclusive de personne. On pourrait au contraire appliquer, suivant les circonstances, les principes exposés ci-dessus aux morceaux de littérature, aux dissertations scientifiques, etc.

171. Nous avons vu, n° 109, que les garanties, données à l'industrie et aux auteurs d'ouvrages, étaient limitées à l'État dans lequel a été faite la publication : il s'ensuit qu'un étranger ne pourrait être poursuivi, en France pour avoir contrefait en pays étranger le livre d'un Français. Il ne pourrait à plus forte raison l'être dans son pays, à moins que la loi de ce pays ne justifiât et n'autorisât cette poursuite. Mais l'inverse n'aurait pas lieu, et le Français qui aurait contrefait, en pays étranger, l'ouvrage d'un de ses compatriotes, pourrait être poursuivi en France par ce dernier, parce qu'en tout pays il devait respecter les lois de sa patrie.

172. Le débit des exemplaires contrefaits n'est pas moins coupable que la contrefaçon. Mais il faut aussi apprécier les circonstances : ainsi la simple annonce qu'un libraire ferait, par son catalogue imprimé, d'une édition contrefaite, ne suffirait pas pour prouver contre lui, qu'il en a, ou même qu'il en a eu, qu'il en débite, ou qu'il en a précédemment débité des exemplaires [3]. Cette insertion ne prouverait rien autre chose, si

[1] Rejet, 29 janv. 1829.
[2] Rejet, 3 juillet 1812.
[3] Rejet, 2 déc. 1808.

ce n'est que ce libraire avait l'intention ou le désir de débiter une contrefaçon. Mais en fait de délits, la seule tentative, le seul désir, ne suffisent pas pour constituer la culpabilité [1], à moins d'une disposition textuelle de la loi.

Il ne faut pas toutefois en conclure que le fait matériel d'impression non autorisée, encore que le débit ne l'eût pas suivi, ne dût être considéré que comme une tentative de contrefaçon. Il est défendu d'imprimer et de débiter : ainsi, l'un et l'autre faits sont une violation du droit de l'auteur [2].

173. Les avantages que les lois assurent pour garantir les propriétés industrielles, ne peuvent être réclamés que par ceux qui sont véritablement auteurs, ou ayant-droits des auteurs : il est donc juste d'entendre et d'apprécier l'exception de celui qui prétend n'avoir puisé que dans une source commune, et n'avoir porté aucune atteinte à des droits légitimes.

Ainsi celui qui est poursuivi pour avoir lésé les droits qu'assurait un brevet d'invention, peut se défendre, en soutenant, conformément à ce qui a été dit n° 110, qu'avant la délivrance du brevet dont on excipe, les procédés étaient décrits dans un ouvrage imprimé, en quelque pays et en quelque langue que ce soit [3], fût-ce même par le fait de ce breveté [4]; ou que les procédés dont on veut le faire déclarer contrefacteur, étaient connus et pratiqués par lui où par d'autres, avant l'obtention du brevet [5].

Mais comme cette allégation est une exception de sa part, c'est à lui d'en fournir la preuve.

La première de ces exceptions résulte de l'article 7 de la loi du 7 janvier 1791; elle est fondée sur ce que le breveté a trompé le gouvernement, et s'est dit inventeur de ce qui était à tous. Comme il pourrait en résulter une demande principale en déchéance contre ce breveté, il en résulte nécessairement une exception contre le trouble prétendu dont il se plaint, exception qui, reposant, comme on le voit, sur un fait matériel, ne peut être prouvée que par l'apport du livre où l'on prétend qu'est contenue la description des procédés dont l'invention est réclamée par le breveté.

Mais il ne peut en être de même de la seconde exception; la nature des choses ne permet pas d'exclure la preuve testimoniale. Des ouvriers, des chefs d'ateliers sont les témoins presque nécessaires d'opérations que l'inventeur ou le possesseur du secret d'une découverte ou d'un procédé n'a pas cru nécessaire à ses intérêts de s'assurer contre les contrefacteurs par l'obtention d'un brevet; qu'en un mot, il a pu avoir de légitimes motifs de ne pas dévoiler ou de ne pas constater d'une manière authentique. Il ne s'agit pas de prouver l'existence d'une obligation, mais celle d'un fait; ce qu'il ne faut pas confondre [6]. A son tour, le breveté peut employer le même genre de preuve, pour démontrer que les procédés dont celui qu'il poursuit en contrefaçon prétend que l'usage était connu avant la délivrance du brevet, n'étaient pas les mêmes que ceux dont il l'accuse d'être contrefacteur, ou qu'il les a connus par abus de confiance. Néanmoins, le fait qu'il est breveté ne formerait pas, de plein droit, un titre en sa faveur. L'article 2 de l'acte du 27 septembre 1800 déclare qu'en délivrant un brevet, le gouvernement ne garantit rien à cet égard. Les tribunaux en sont juges; et celui qui serait, d'après les faits et les preuves dont l'appréciation leur appartient, reconnu avoir obtenu un brevet pour une invention déjà brevetée, ou à laquelle il n'aurait fait qu'un simple changement de forme, n'en serait pas moins déclaré contrefacteur [7].

174. Les mêmes exceptions pourraient avoir lieu de la part du fabricant qu'un autre accuserait d'avoir contrefait un de ses dessins, ou sa marque [8]. Celui qui, pour donner plus de crédit à ses fabrications, y apposerait les marques d'une manufacture établie en pays étranger, ne pourrait poursuivre en contrefaçon un autre manufacturier français qui suivrait son exemple et ferait usage de la même marque.

Du reste on a vu n° 110, qu'en cas de contestation entre deux ou plusieurs fabricants sur la propriété d'un dessin ou d'une

1 Cass. (ch. criminelle), 17 janv. 1818.
2 Rejet, 2 juillet 1807.
3 Cass., 5 janv. 1828.
4 Rejet, 10 fév. 1806. — Cass., 19 mai 1821.
5 Cassation, 22 frimaire an x. — Rejet, 29 messidor an xi. — Cass., 20 déc. 1808. — Cass., 30 avril 1810. — Cass., 19 mars 1821. — Rejet, 15 mars 1825. — Rejet, 1er mars 1826.
6 Rejet, 8 fév. 1827.
7 Rejet, 2 mai 1822.
8 Rejet, 31 mai 1827.

marque, le conseil des prud'hommes doit faire les vérifications nécessaires, et fournir un certificat indiquant le nom du fabricant qui aurait la priorité de possession. C'est ensuite aux juges à apprécier les faits ou les circonstances pour prononcer entre celui qui est accusé de contrefaçon et celui qui s'en défend [1].

175. Une semblable exception de priorité pourrait aussi être quelquefois invoquée à l'occasion d'ouvrages de gravures [2], ou de compositions littéraires. Ainsi, celui qui aurait le premier fait une compilation de morceaux extraits de divers auteurs, ne pourrait prétendre qu'à la propriété exclusive du titre et de la forme du recueil [3]. Un autre pourrait publier, sous un titre différent, les morceaux déjà insérés dans le recueil formé par le premier; et, comme on l'a vu n° 167, celui qui aurait le premier traduit un livre étranger, ne serait pas admis à poursuivre un nouveau traducteur pour contrefaçon. On voit comment on appliquerait ce principe à des dictionnaires, collections de dessins, et autres ouvrages composés de choses qui sont du domaine commun.

Ce serait également aux juges, en cas de contestation sur une propriété d'enseigne et de dénomination commerciale, à vérifier les fondements de la possession prétendue, la situation respective des deux établissements, les rapports antérieurs qui ont existé entre les deux concurrents; par exemple, si ayant été associés, l'établissement reste à un seul, et que l'associé retiré adopte une enseigne semblable; ou si l'auteur du nouvel établissement qui prend ou imite l'enseigne d'un plus ancien, a été commis du maître de celui-ci.

SECTION III.

De la nécessité que les engagements de commerce aient une cause.

176. Les conventions étant le résultat de la volonté de ceux qui les forment, il est impossible de concevoir que cette volonté n'ait pas été déterminée par un motif quelconque.

Dans le commerce où, comme nous l'avons vu n° 138, tous les contrats sont intéressés, la cause de l'engagement d'une des parties consiste ordinairement dans un équivalent appréciable; et par conséquent, ce qui est cause pour l'un, est matière d'obligation pour l'autre. Mais cela n'empêche pas que la cause d'un engagement n'ait pu exister aussi de la part d'une partie, sans que l'autre ait donné d'équivalent : tel est le cautionnement donné par un tiers à la dette d'un débiteur [4].

La cause existante au moment du contrat peut cesser depuis qu'il est parfait, ou ne pas se réaliser lorsqu'elle était éventuelle. La nature des conventions sert à décider le sort de l'engagement qui se trouve n'avoir plus de cause. Nous en donnerons l'application en traitant de l'extinction des obligations par impossibilité d'exécution.

Mais il ne faudrait pas conclure qu'il n'existe point de cause, parce qu'il n'y en aurait point d'exprimée. L'intérêt du commerce veut qu'on décide contre l'obligé, en présumant l'existence d'une cause, parce que sa reconnaissance parle contre lui; qu'il n'est pas censé l'avoir donnée sans raison; et qu'enfin elle doit avoir au moins l'effet d'une présomption qui fait preuve, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. Celui qui ne veut pas exécuter sa promesse devra donc prouver l'exception sur laquelle il se fonde; et tout ce que nous avons dit sur l'erreur dans le motif, peut servir à éclaircir la question.

A plus forte raison faut-il dire que l'acte qui se référerait, pour sa cause, à une convention antérieure, non prouvée par écrit, ou qui serait reconnu avoir eu pour cause une obligation purement naturelle, dont l'exécution n'aurait pu être demandée, ou dont l'existence n'aurait pu être démontrée, ne serait pas moins réputé avoir une cause valable.

Ces principes reçoivent exception lorsque la loi exige que la cause soit exprimée. Nous en avons vu, n° 62, un exemple pour les engagements du mineur commerçant, et n° 71, pour ceux de la femme mariée commerçante. Nous en verrons d'autres en traitant des lettres de change, des billets à ordre et de leurs endossements. Les raisons particulières qu'a eues le législateur, dans

[1] Cass., 14 janv. 1828.
[2] Rejet, 5 brumaire an XIII.
[3] Cass., 2 déc. 1814.
[4] Rejet, 28 juill. 1823.

la vue de prévenir des fraudes, ne permettent pas de s'écarter de sa volonté, sous quelque prétexte que ce soit. Dans ces derniers cas même, le défaut d'expression de la cause n'annule pas entièrement les actes; ils perdent seulement les avantages attachés à leur perfection, et rentrent dans la classe des obligations ordinaires, si la loi n'en décide pas autrement.

177. La cause peut avoir été exprimée dans le contrat, mais être fausse à l'insu de celui qui s'oblige : tel serait le cas d'une personne qui, trompée par l'imitation de sa signature, et se croyant obligée, souscrit un billet en remplacement de celui qu'on lui présente, ou qui, sur le vu de la signature d'un tireur qu'elle croit véritable, accepte une lettre de change. On appliquerait ici les principes que nous avons donnés n° 149, sur l'erreur, mais en le modifiant par des exceptions, fondées sur l'utilité du commerce dans l'intérêt des tiers de bonne foi, que nous ferons connaître n°s 179 et 448 et suiv., à l'occasion des lettres de change fausses ou falsifiées.

La cause pourrait être fausse, même par suite d'un accord fait sciemment entre les contractants. On distinguerait alors si l'énonciation d'une cause avouée ou reconnue fausse, n'a pas eu pour objet de déguiser un contrat dont la loi n'autorise pas l'exécution, en lui donnant la forme d'un contrat licite. On suivrait alors les principes relatifs à la convention qui est réellement intervenue entre les parties. Nous en verrons des exemples en traitant des assurances maritimes. La preuve ou l'aveu de la fausseté de la cause ne serait pas prise en considération, s'il existait une cause autre que celle qui a été faussement indiquée, mais qui serait licite, et dont les parties auraient eu quelques motifs, non coupables, de déguiser la vérité [1]; seulement, dans ce cas et par exception à ce qui a été dit plus haut, c'est au créancier à prouver l'existence de cette cause véritable [2].

L'existence d'une cause ne suffit pas; il faut qu'elle soit sérieuse. L'obligation qui ne serait, sous aucun rapport, utile au créancier, serait nulle, car l'inexécution devant se résoudre en dommages-intérêts, il serait impossible de les évaluer.

Mais il faut que l'inutilité soit évidente. Dans le doute, on doit toujours présumer que celui qui a stipulé une chose, a jugé qu'elle lui était utile; et ce cas d'inutilité, si rare dans l'usage ordinaire de la vie, l'est encore plus dans les transactions commerciales.

La cause ne serait pas sérieuse si l'équivalent promis était infiniment au-dessous de ce qui est l'objet de l'obligation. En effet, la valeur de chaque chose n'est que l'estimation de son utilité, comparée avec celle des choses que l'on donne en échange, à proportion des avantages qu'elles produisent et du besoin qu'on en a. Celui qui promettrait une chose dont la valeur courante est de 1000 francs, pour équivalent d'une autre qui vaut, à peine, 10 ou 20 francs, aurait contracté une obligation sans cause sérieuse, et ferait plutôt une donation qu'un contrat intéressé. Mais, nonobstant la vérité de cette théorie, la seule allégation d'une lésion, quelque considérable qu'on la prétendît, ne serait point admise pour faire rescinder un contrat commercial. Comment, en effet, même dans les négociations qui ne sont pas essentiellement aléatoires, et à plus forte raison dans celles-ci, calculer avec exactitude les probabilités, et évaluer les circonstances, les données plus ou moins certaines que les parties ont pu prendre en considération. Tout serait arbitraire, et le juge ne pourrait espérer de trouver des règles pour sa décision, ni dans les lois qui ne peuvent prévoir tant de nuances imperceptibles, ni dans les jugements sur d'autres cas semblables en apparence, mais qu'un examen scrupuleux, et les diverses manières d'envisager les faits, rendent si différents.

L'énorme inégalité entre la chose promise et l'équivalent ne pourrait donc servir qu'à démontrer une erreur, ou à faire soupçonner un dol, dont les tribunaux apprécieraient les circonstances, la preuve et les effets, suivant la nature du contrat.

Ce que nous venons de dire de l'inadmissibilité de la lésion en matière commerciale ne doit s'entendre, du reste, que des engagements contractés par des personnes capables. Le mineur non commerçant qui n'a pas la capacité de s'engager, pouvant être restitué s'il a été lésé, cette exception serait accueillie de sa part, même quand il s'agirait d'une convention aléatoire dont il est souvent dif-

[1] Cass., 13 août 1806. — Cass., 28 avril 1807. — Rejet, 8 juill. 1807. — Rejet, 13 juill. 1808. — Cass., 2 déc. 1812. — Rejet, 10 nov. 1829.

[2] Rejet, 9 juin 1812.

ficile d'apprécier les éléments. Ce serait aux magistrats à se décider d'après les circonstances.

178. Nous avons vu nos 158 et suiv., que les conventions contraires aux mœurs, à l'ordre public et aux lois, étaient réprouvées; mais celle qui porterait à la fois sur des choses non susceptibles et sur des choses susceptibles d'être l'objet de conventions licites, ne serait nulle qu'en ce qui concernerait les premières, à moins que la manière dont le contrat serait conçu ne le rendît indivisible, et n'en permît pas l'exécution partielle.

Il ne faut pas, toutefois, perdre de vue que ce n'est point violer les lois, et, par conséquent, faire un engagement sans cause licite, que de déroger à celles qui n'obligent pas sous des peines, ou qui n'ont pas pour objet le maintien de l'ordre public. On a vu par les exemples donnés n° 159, qu'il y a certaines choses que des considérations purement temporaires, et des motifs arbitraires, peuvent faire mettre hors du commerce. Comme il se peut que l'autorité qui a prononcé cette interdiction, la lève par la suite, les parties peuvent, sans violer les lois, contracter dans la prévoyance que la prohibition sera levée après un certain temps; l'obligation sera jugée d'après la position des choses à cette époque. L'exécution, comme celle de toute autre convention ordinaire, ne pourra être exigée avant le jour convenu; si alors l'obstacle légal n'est pas levé, il n'y aura point de contrat; s'il est levé, la convention sera exécutée. Mais cette condition ne se supposerait pas; la convention pure et simple, sur une chose hors du commerce, par la volonté de la loi, devrait être considérée comme convention nulle. Telle serait l'obligation pour une dette de jeu ou une gageure [1].

Il reste à examiner dans quelles circonstances et dans quel intérêt cette nullité doit être prononcée. La combinaison de plusieurs règles rend cette solution facile. Nul ne peut réclamer l'exécution d'un engagement qu'il n'a pas eu droit de stipuler; mais nul aussi n'est recevable, aux yeux de la justice, à exciper de sa propre turpitude. Il s'ensuit que si un contrat illicite a été passé entre deux parties, qui n'ont point ignoré, ou qui sont légalement présumées n'avoir point ignoré la cause de nullité, ni l'une, ni l'autre, n'est recevable à en exiger l'exécution; et que si l'une des parties a été de bonne foi, elle peut obtenir des dommages-intérêts. Quant à la répétition de ce qui aurait été payé, nous en parlerons n° 217.

Ces principes ne font point, au surplus, obstacle au droit d'invoquer les moyens par l'effet desquels un contrat serait rappelé à sa nature véritable, pour ne produire que les effets que la loi lui attribue, et non ceux du contrat qui paraîtrait avoir été fait, comme on l'a vu, n° 177.

CHAPITRE II.

Effets des Obligations.

179. Il ne suffit pas de produire un acte qui attesterait une convention, il faut que cet acte soit véritable. Cette exception que l'obligation dont l'exécution est demandée n'est pas véritable, peut être opposée même à un tiers-porteur; car, quelle que soit sa bonne foi, elle ne peut avoir pour résultat de rendre débiteur celui qui ne s'est pas réellement engagé, puisque le titre n'est pas vrai matériellement. Mais comme les faux, falsifications ou dénégations d'écritures, ne peuvent, dans aucune circonstance, être jugés par les tribunaux de commerce, nous n'entrerons dans aucun développement sur cette matière. D'ailleurs, nous aurons occasion, en traitant des lettres de change fausses ou falsifiées, nos 446 et suiv., de donner quelques notions qu'il est facile d'appliquer à tous les autres engagements.

Il faut aussi que la convention existe légalement. Ainsi l'engagement dénué de ce qui est de l'essence de toutes espèces de conventions, est nul. Néanmoins l'application de ce principe doit varier, selon que l'exception est opposée à la partie avec laquelle on a contracté, ou à un tiers qui aurait acquis ses droits à titre singulier. L'exception fondée sur l'illégalité de la cause exprimée peut être opposée même aux tiers-porteurs, car ils ont pu, lorsqu'ils l'ont acquis, le lire et reconnaître que l'engagement était prohibé. Mais si l'on excipe d'erreur, de violence, de dol, de simulation dans la cause, ces moyens admissibles, sans aucun doute, contre la

[1] Rejet, 29 déc. 1814. Dalloz, t. 18, p. 207 et suiv. Sirey, 16, 1re, p. 212.

partie avec laquelle a traité celui qui les emploie [1], ne peuvent être opposés aux tiers-porteurs [2], à moins que les tribunaux, appréciant les faits et les circonstances, ne reconnaissent qu'ils ont concouru sciemment à l'acte vicieux, ou qu'ils en ont connu les vices avant d'en devenir cessionnaires [3].

Du reste, il ne faut pas perdre de vue qu'indépendamment de ce que nous avons vu n° 138, qu'aucun engagement ne pouvait subsister si le consentement était vicié par erreur, violence, dol, défaut ou fausseté de cause, chaque espèce de convention doit avoir aussi ses qualités propres, parmi lesquelles on doit distinguer ce qui est de leur essence, ce qui est seulement de leur nature, et ce qui leur est purement accidentel.

Les choses qui forment l'essence d'un engement sont celles sans lesquelles il ne peut subsister, ou du moins dont le défaut absolu le transforme en une convention d'une autre espèce. Les choses de la nature d'un engagement sont celles qui en font partie, sans qu'il y ait eu nécessité de s'en expliquer, mais qui peuvent être exclues par la convention des parties. Les choses accidentelles sont celles qui peuvent être ajoutées à un engagement, sans en changer la nature, mais qui n'y sont pas supposées de plein droit.

Si l'engagement, sans être radicalement nul, est dénué seulement des qualités propres à l'espèce de convention qu'il indique, il ne fait que changer de nature. Quant à ce qui concerne les choses de la nature du contrat, ou simplement accidentelles, les notions que nous donnerons sur chaque espèce de conventions suffiront pour résoudre les difficultés.

Les obligations produisent des droits, comme on l'a vu n° 137, et soumettent ceux qui les ont contractées à faire ce qu'ils ont promis, et à tout ce qui en est tellement la conséquence, qu'à défaut de cela la négociation deviendrait inutile, ou moins utile pour l'un ou l'autre, qu'ils ne l'ont entendu.

Elles sont leur loi; mais c'est une loi privée dont le maintien est nécessaire, parce qu'une exacte distribution de la justice est un bien pour la société, sans, toutefois, que l'erreur des juges qui auraient méconnu ou mal interprété la volonté des contractants, puisse être considérée comme un moyen de cassation de leurs jugements, si, en même temps, cette erreur n'a pas violé quelque texte des lois [4].

L'effet des obligations n'est pas toujours borné aux contractants; souvent elles sont susceptibles d'en avoir à l'égard des tiers.

Elles engagent non-seulement à ce qui est exprimé, mais encore à ce qui est la conséquence immédiate des volontés exprimées, suivant les règles d'une saine interprétation.

Nous allons, dans les deux premières sections, considérer les effets des conventions entre les contractants, et à l'égard des tiers; nous consacrerons la troisième à leur interprétation.

SECTION PREMIÈRE.

Effets des Obligations entre les Contractants.

180. Le créancier d'une obligation a droit d'en exiger l'accomplissement. A son tour, le débiteur a celui d'assurer sa libération même malgré le créancier, ou de repousser les poursuites de ce dernier par des exceptions tendant à prouver qu'il n'est plus obligé. Ce second point de vue sera envisagé dans le titre suivant, qui servira de supplément à ce qui n'aurait pu être développé dans celui-ci.

Nous allons expliquer les droits du créancier contre le débiteur, dans six paragraphes. Le premier fera connaître à qui appartient le droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation; le second, à qui cet accomplissement peut être demandé; le troisième, quand il peut être demandé; le quatrième, où il peut être demandé; le cinquième, ce que le créancier peut demander; le sixième, les droits du créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation.

1 Rejet, 20 nov. 1817. Dalloz, t. 12, p. 212.

2 Rejet, 6 août 1807. — Rejet, 15 mars 1826. Dalloz, t. 12, p. 284.

3 Rejet, 29 janv. 1819. — Rejet, 28 mars 1821. — Dalloz, t. 12, p. 285. — Rejet, 30 nov. 1826. — Rejet, 25 mars 1828. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 226.

4 Cass., 26 juill. 1823. Dalloz. t. 3, p. 375.

Digitized by Google

§ Ier.

Qui peut exiger l'accomplissement d'une Obligation.

181. On nomme *créancier*, celui qui a droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation, et *débiteur* celui qui est tenu de l'exécuter.

Il semble résulter de cette définition, que tout engagement devrait désigner le nom du créancier. Mais l'utilité du commerce a introduit des obligations dans lesquelles aucun créancier n'est dénommé. Nous en parlerons n° 481; il nous suffit de faire observer ici que le porteur d'un pareil effet a droit d'en réclamer l'exécution, comme si l'engagement eût été contracté directement envers lui [1].

Le paiement peut aussi être exigé par un cessionnaire des droits de celui envers qui l'engagement a été souscrit; l'étendue de son action et la nature des exceptions que peut lui opposer le débiteur, sont régies par des principes qui varient suivant la nature de l'obligation et de l'acte de cession.

Enfin le paiement peut être exigé par un fondé de pouvoir constitué, soit par la loi ou la justice, tel qu'un tuteur, des syndics d'une faillite; soit par une procuration expresse, présumée ou tacite, dont nous ferons connaître les effets dans le titre VI de la IIIe partie; soit enfin par une clause de la convention qui donnerait à un tiers désigné, ou même au porteur d'une expédition exécutoire du titre, le pouvoir d'exiger le paiement. Dans ce dernier cas, les termes doivent être pesés : si le tiers n'était indiqué que pour assurer au débiteur la faculté de se libérer entre ses mains, il ne pourrait exercer de poursuites sans un mandat spécial du créancier : mais ce mandat est toujours supposé lorsque le ministère du porteur consiste à exercer des poursuites judiciaires.

Quelque favorable que soit la libération en elle-même, et quelque utile que soit la célérité des affaires de commerce, ces considérations ne vont pas jusqu'à tolérer que la seule possession d'un titre, sans aucune des circonstances que nous venons d'indiquer, donne droit d'exiger le paiement. Ce n'est pas dans ce sens que doit être entendu le principe qu'un paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable [2].

Plusieurs personnes peuvent être créancières solidaires, lorsqu'il résulte de la nature ou des termes de la convention, que la même chose leur est due, et que chacune peut exiger toute la dette. On admet facilement la présomption qu'une dette commerciale est, même sans convention expresse, solidaire entre tous les créanciers envers qui le débiteur s'est obligé, et, par conséquent, que celui qui a le titre entre les mains, a le droit d'en exiger le paiement du débiteur commun, parce qu'on suppose une association entre ces créanciers.

§ II.

Qui est tenu d'exécuter une Obligation.

182. En général, c'est par le débiteur que l'obligation doit être acquittée; et les principes généraux expliqués au chapitre précédent, ainsi que ceux qui sont particuliers à chaque contrat, peuvent faire connaître comment cette qualité est établie, et l'étendue des obligations qu'elle impose.

Le créancier doit s'adresser au débiteur lui-même; mais si l'acte constitutif de la créance, ou quelque convention postérieure impose le devoir de s'adresser à une personne autre, il ne peut s'en dispenser; et ce n'est qu'après avoir constaté le refus de cette personne, qu'il peut agir contre le débiteur.

Plusieurs personnes peuvent s'être obligées ensemble. La nature des engagements commerciaux porte à croire qu'une stipulation expresse n'est pas nécessaire pour qu'elles soient considérées comme solidaires. Ceux qui contractent ensemble un engagement commercial, mais sans employer d'expressions qui, d'après les règles du droit commun, seraient considérées comme promesse de solidarité, sont présumés avoir fait une opération en participation soumise aux règles que nous expliquerons n° 1049. Mais il ne faut pas confondre l'engagement contracté par plusieurs personnes ensemble, le seul qui puisse être solidaire, avec les contrats successifs dont nous avons parlé n° 143. Il faut aussi remarquer que cette solidarité, dérivant d'une société, ne peut exister lorsque aucune intention d'être obligé solidai-

1 Rejet, 10 nov. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 34.

2 Rejet, 12 mai 1824.

rement n'est présumable; et que même tout démontre le contraire. Ainsi des personnes prétendant avoir, chacune en droit-soi pour sa créance, un privilége, ou tout autre droit spécial sur une chose, ayant ét. payées avec le prix de cette chose, si le paiement est déclaré nul, et si elles sont condamnées à rapporter, chacune ne sera tenue de rapporter que ce qu'elle a touché, et une condamnation solidaire ne pourrait être prononcée contre elles [1]. Il faut aussi remarquer que la solidarité ne priverait pas celui qui l'aurait contractée, des exceptions personnelles à l'aide desquelles il pourrait faire modifier ses engagements ou les voies de contrainte employées contre lui.

Si, toutefois, les circonstances ou les termes du contrat excluaient la solidarité, la quotité de ce que doit chacun des obligés est fixée d'après la volonté des parties, ou, si elles ne s'en sont pas expliquées, d'après la nature de la négociation ou la position personnelle ou respective des obligés; à défaut de ces moyens, la dette doit être acquittée par égales portions. Il faut toutefois en excepter les cas où, soit par la nature de l'engagement, soit par la manière dont l'affaire a été envisagée, on reconnaîtrait que les parties n'ont pas entendu que l'exécution fût partielle, et, par conséquent, l'obligation divisée. Cette circonstance produirait, dans l'intérêt du créancier, contre les divers obligés, les mêmes effets que la solidarité [2].

Le créancier d'une dette solidaire a droit de s'adresser à celui des débiteurs qu'il lui plaît de choisir pour être payé de la totalité de la dette, et ne perd ce droit que par une renonciation, suivant les principes généraux. Peu importe que l'obligation solidaire concerne seulement l'intérêt d'une personne, de façon que le coobligé ne soit en quelque sorte que caution : c'est la nature de l'engagement principal qui doit décider, et d'ailleurs cette considération ne peut point valoir contre le créancier [3].

Néanmoins, les termes du contrat peuvent lui imposer l'obligation de s'adresser particulièrement à l'un des obligés; il en est de même lorsque la solidarité de quelqu'un d'entre eux constitue un cautionnement, le créancier ne peut le poursuivre avant de s'adresser au débiteur principal.

1 Cass., 22 juin 1824. Dallos, t. 12, p. 243.
2 Cass., 18 janv. 1814. — Rejet, 17 fév. 1830.
3 Cass., 21 germinal an x. Dallos, t. 21, p. 23.

§ III.

Quand peut être demandé l'accomplissement d'une Obligation.

183. Il arrive assez souvent que la nature d'un engagement, lors même qu'aucun terme n'a été stipulé, ne permette pas qu'il puisse être exécuté sur-le-champ. Les parties peuvent avoir déterminé, soit par une clause de leur contrat, soit par des conventions séparées, que l'obligation ne serait exécutée qu'à une certaine époque. Quelquefois, enfin, le juge peut, en modifiant la convention, accorder un délai au débiteur. Ainsi il y a un terme *naturel*, un terme *conventionnel*, et un terme *de grâce*.

Le terme naturel est fondé sur la considération, que si, dans la rigueur, un créancier peut exiger sur-le-champ l'accomplissement d'une obligation souscrite sans stipulation de terme, les circonstances ou l'usage des lieux doivent apporter des modifications à ce principe. Ainsi, celui qui vient de souscrire l'engagement de payer, à simple présentation, un billet, une lettre de change, dans *telle* ville, doit jouir d'un délai calculé sur l'espace de temps que mettent les courriers à transporter les lettres, et, en outre, de vingt-quatre heures, au moins, pour écrire et donner les ordres nécessaires à l'acquittement de cette obligation. Si, comme il arrive en certains pays, un paiement doit être fait en banque, il faut que le créancier avertisse le débiteur, et lui laisse, après cet avis, le délai d'usage pour faire opérer les virements nécessaires.

Lorsqu'il s'agit de livrer des marchandises, denrées, etc., quelques délais sont également indispensables pour que le débiteur mette ces choses en état de livraison. L'artiste à qui un ouvrage est commandé, doit, lors même qu'il n'a pris aucun terme, avoir le temps raisonnable pour s'acquitter de ce qu'il a promis.

Quelquefois, sans exclure un délai, et même lorsque la nature de l'obligation le rendait nécessaire, les parties ne l'ont pas déterminé; si la loi ne l'a pas fixé elle-même, comme cela peut arriver, c'est au juge à suppléer à leur silence. Par exemple, si quelqu'un emprunte, sans déterminer l'époque du paiement, il a droit à un délai dont le tribunal est arbitre, parce que, si le prêteur réclamait sur-le-champ ce qu'il a prêté, il

Digitized by Google

ne remplirait pas son obligation de laisser à l'emprunteur l'usage de la chose prêtée.

Le plus souvent la convention fixe un terme pour l'exécution des engagements qu'elle contient. Cette indication peut être à un jour fixe, déterminé par le quatrième précis du mois, ou par la commémoration de quelque événement connu; et alors l'obligation échoit le jour indiqué.

Si la dette est payable à une époque composée de plusieurs jours, telle qu'une foire, celui du paiement est l'avant-dernier des jours dont cette époque se compose.

Elle peut être payable au bout d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois, d'usances, à partir de celui que l'obligation indique. Ce jour n'est point compté, à moins de convention ou d'usage contraire; mais le dernier jour du terme convenu est celui de l'échéance. Les semaines, mois et années sont calculés d'après la computation du calendrier grégorien, admis dans presque toute l'Europe. On en fait le calcul en partant du jour où l'engagement a été souscrit, qui ne compte pas, jusques et y compris le jour correspondant de la semaine, du mois ou de l'année, qui devient celui de l'échéance. Ainsi une dette contractée le 3 janvier, payable à trois mois de date, sera échue le 3 avril; une dette payable à deux mois, contractée le 29 juin, sera échue le 29 août : car, dans ce premier cas, les trois mois commencent le 4 janvier; dans le second, les deux mois commencent le 30 juin [1].

Si le mois dans lequel tombe le quantième d'échéance, étant plus court que celui de la date, n'offre pas un jour correspondant à cette date, le terme est fixé au dernir jour de ce mois. Ainsi une dette, souscrite le 31 décembre, à deux mois, écherra le 28 ou le 29 février, selon que l'année se trouvera être ou n'être pas bissextile.

L'inverse n'a pas lieu quand le mois dans lequel échoit le terme est composé d'un plus grand nombre de jours que celui de la date. Ainsi, une obligation peut être souscrite le dernier jour d'un mois, dont le correspondant ne se trouve pas être le dernier du mois dans lequel l'échéance arrive; le terme ne sera pas néanmoins reculé au dernier jour de ce mois; il aura lieu le jour même qui correspond à la date. C'est ainsi que l'obligation souscrite le 28 février, à deux mois, écherra le 28 avril, quoique le mois d'avril soit composé d'un plus grand nombre de jours que celui de février [2]. Il en serait autrement, si l'obligation était payable à trois mois, à compter de la fin de février; elle écherrait seulement le 31 mai.

Les usances sont des séries de trente jours, dont le premier est le lendemain de la date que porte l'obligation.

Quand l'échéance est à *tant* de semaines, la dette échoit dans la dernière de ces semaines, le jour correspondant à sa date : lorsqu'elle est au quart ou à la moitié d'une année, cette clause signifie trois ou six mois, et donnerait lieu à l'application des règles ci-dessus; lorsqu'elle est à plusieurs années, l'échéance tombe aux jours et mois qui correspondent à la date; sauf, si l'année de la souscription, ou celle de l'échéance, était bissextile, à appliquer, pour le mois de février, ce qui a été dit ci-dessus.

La dette payable dans le cours de *telle* semaine, de *tel* mois, n'est exigible qu'au dernier jour de cette semaine ou de ce mois; et la dette payable au milieu d'un mois composé d'un nombre de jours impairs, écherrait au dernier de la plus forte moitié.

Une obligation pourrait être payable après l'arrivée d'un événement déterminé, mais dont l'époque serait incertaine. Dans ce cas, le paiement ne peut être exigé qu'en justifiant que l'événement est accompli.

Il arrive souvent que des commerçants, dont les affaires sont multipliées, indiquent, dans leurs obligations, l'heure du jour à laquelle ils donnent leurs acceptations et font leurs paiements. Lorsque l'obligation a été reçue par le créancier avec cette indication, ni lui, ni ses cessionnaires ne sont fondés à exiger qu'on les paie à une autre heure. Mais, hors ce cas, le débiteur ne peut contraindre à revenir, le créancier qui se présente à des heures et des jours que l'usage ou la loi n'a pas interdit de consacrer aux affaires.

L'époque d'exécution qu'indique une convention doit être rigoureusement observée, car c'est la loi que les parties se sont faites, sans que le débiteur puisse se fonder sur l'usage, pour exiger que son créancier attende le paiement au delà du terme convenu;

1 Cass., 27 déc. 1811.

2 Rejet, 13 août 1817. — Cass., 16 fév. 1818. — Cass., 21 juill. 1818. Dalloz, t. 12, p. 276 et 278. Sirey, 17, 1re, p. 382, 18, 1re, p. 187, 19, 1re, p. 237.

mais il ne lui est pas toujours interdit de demander un délai de grâce aux juges qui peuvent, dans tous les cas où la loi ne leur ôte pas cette faculté, user modérément du droit d'en accorder, en conciliant à la fois la justice due au créancier, l'intérêt du commerce et l'indulgence dont le débiteur a besoin.

Lorsqu'un terme a été accordé, le débiteur ne peut en être privé par le créancier, sans son consentement; la totalité du dernier jour lui appartient pour se libérer; le créancier ne peut faire d'acte constatant refus, que le lendemain de ce jour. Mais sussi lorsque, le lendemain, il fait constater ce refus par un officier compétent, le débiteur qui paie doit acquitter les frais de transport de cet officier, à moins que les circonstances ne prouvent que le créancier n'est pas de bonne foi.

Une règle générsle, qui s'applique à tous les cas d'échéance, est que, si le paiement tombe un jour férié légal, l'obligation est payable la veille; mais le débiteur ne peut être poursuivi que le lendemain de cette fête.

Du reste, le débiteur tombé en faillite, déconfiture, ou insolvabilité notoire, perd le bénéfice du terme conventionnel ou de grâce qui lui aurait été accordé. Nous développerons cette règle en traitant des faillites; il nous suffit de dire ici qu'il faut que la faillite soit déclarée, ou la déconfiture et l'insolvabilité reconnues en justice. Des inquiétudes sur la solvabilité du débiteur ne seraient pas un motif suffisant pour le priver du bénéfice du terme. Celui qui a des craintes de cette sorte, n'a d'autres ressources que de se faire assurer la solvsbilité de son débiteur, suivant les règles que nous donnerons dans la troisième partie, en traitant des sssurances terrestres.

184. De même que les parties peuvent convenir d'un terme, elles peuvent aussi contracter de manière que l'engagement ou les engagements n'existent qu'autant qu'un événement futur et incertain qu'elles désignent, arrivera ou n'arrivera pas; c'est ce qu'on nomme *condition*. Quelquefois on donne, mais improprement, ce nom aux charges que le contrat impose à l'une des parties, pour qu'elle ait droit d'exiger, dans son intérêt, l'exécution de la convention. Mais la différence entre l'un et l'autre cas est sensible, puisqu'une charge est la conséquence, la suite, et le plus souvent même l'équivalent d'une obligation parfsite, tandis que la condition influe sur le contrat pour le rendre existant ou inexistant, selon qu'elle arrive ou n'arrive pas.

On voit, par cette définition, en quoi une condition diffère d'un terme. La condition empêche l'scquisition du droit, tant que l'événement n'est pas arrivé : le terme, loin d'empêcher l'acquisition du droit, témoigne que ce droit est acquis, msis seulement qu'il ne peut être exercé qu'au jour et à l'époque déterminés. Si l'on faisait dépendre l'engagement, d'événements qui, dans le cours naturel des choses, doivent nécessairement arriver, cette clause serait considérée comme une fixstion de terme : il s'ensuit que si on stipulait pour le cas où *tel* événement nécessaire n'arrivera pas, la convention serait nulle, à moins qu'on n'y eût ajouté le délai pendant lequel on prévoit l'srrivée ou non-arrivée.

Le propre de la condition étant de suspendre l'existence de l'engagement, on ne devrait pas, dans la rigueur des principes, donner ce nom à un événement présent ou passé, mais ignoré des parties, puisque leur obligation existe, ou n'a pas existé, à l'instant même de la convention, selon que l'événement était ou n'était pas arrivé. Cependant l'incertitude des psrties sur l'événement, peut suffire pour le faire considérer, en ce qui concerne la validité du contrat, comme s'il n'était pas arrivé.

La convention que les parties font dépendre d'une condition, ne produit les effets qui lui sont propres, que lorsque l'événement prévu est srrivé. Mais jusque-là elle s une existence contingente, et chscun des contractants peut requérir l'autre de concourir à cet événement lorsque la nature de la condition le rend en partie dépendsnt de sa volonté ou de son intervention; chacun peut faire des actes conservatoires. Enfin, s'il arrive que dans cet intervalle celui qui est obligé tombe en faillite ou en déconfiture, comme il en résulte une forte présomption qu'à l'événement il ne sera point en état d'accomplir ce qui alors pourra être à sa charge, celui qui a l'espoir d'être créancier, par ce même événement, peut demander la résolution du contrat, à moins qu'il ne lui soit fourni caution.

La stipulation des conditions est, comme celle de toutes les autres clauses, laissée au

Digitized by Google

libre arbitre des parties, sous la seule restriction annoncée nos 158 et suiv., relativement aux choses impossibles, contraires aux lois, à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et pourvu aussi qu'elles ne détruisent pas l'essence de toute obligation en général, ou celle du contrat qu'on forme.

Telle serait la condition purement protestative de la part de celui qui s'oblige; parce qu'il est contraire à l'essence de tout contrat, que celui qu'il constitue débiteur, soit maître de rester ou de ne pas être obligé. Mais on ne pourrait donner ce nom à la condition qui ferait dépendre l'obligation d'un fait qu'il est au pouvoir de l'obligé d'exécuter ou de ne pas exécuter. Du reste, il n'est pas douteux que la condition d'un engagement peut être purement protestative de la part de celui envers qui on s'oblige. A plus forte raison la condition peut dépendre de la volonté ou du fait d'un tiers.

Quelquefois elle consiste dans un nouveau consentement à donner par les parties. C'est ce qui arrive lorsqu'on stipule des arrhes. Mais nous verrons que, même dans les obligations de livrer, cette stipulation ne forme condition que s'il y a eu seulement promesse de contrat, et non contrat parfait.

Le plus souvent la condition dépend du hasard et se nomme *casuelle;* si elle dépend à la fois du hasard ou de la volonté d'un tiers, et de celle de la personne à qui elle est imposée, on la nomme *mixte*.

185. Celui dont le droit est fondé sur une obligation conditionnelle doit, pour l'exercer, attendre l'événement, mais à son tour l'obligé ne peut rien faire au préjudice du droit éventuel de l'autre; et, si la condition est casuelle, aucune des parties ne peut employer des moyens interdits soit par la loi, soit par le texte ou l'esprit de la convention pour amener ou détourner l'événement; cette infraction de sa part fait que la condition serait réputée accomplie à son égard.

§ IV.

Où peut être exigé l'accomplissement d'une Obligation.

186. Le lieu où l'obligation doit être exécutée par le débiteur, est déterminé, soit par une clause de la convention, soit d'après la volonté présumée des parties qui peut être induite des circonstances, et surtout de la manière dont l'exécution aurait déjà été commencée. Le créancier ne peut exiger que le paiement soit fait ailleurs, quand même ce lieu où il veut être payé serait le domicile du débiteur, le lieu d'ouverture de sa succession ou de sa faillite. Dans ces cas même, ceux qui doivent effectuer le paiement peuvent avoir un grand intérêt à ne pas le faire dans un autre lieu que celui qu'indique la convention.

Si le contrat indiquait deux lieux différents pour le paiement, il pourrait être requis en entier dans l'un, ou devrait l'être par moitié dans chacun, selon que la clause serait alternative ou conjonctive; et, dans le premier cas, le créancier qui n'aurait point été prévenu par des offres du débiteur, aurait le choix pour former sa demande.

A défaut de convention expresse ou tacite, le lieu d'exécution se termine d'après la nature de la chose due. Elle peut consister en denrées, marchandises, en un mot, en toute autre chose que de la monnaie; elle peut consister en une somme de monnaie; elle peut consister, enfin, dans un fait ou dans l'abstention d'un acte déterminé.

Au premier cas, il faut distinguer : si les denrées ou autres espèces de marchandises dues sont des corps certains et déterminés, ou des parties aliquotes de corps certains et déterminés, d'après les règles expliquées no 156, le lieu de la livraison est celui même où ces objets se trouvaient au moment de la convention.

Si les choses dues sont indéterminées, les circonstances, l'interprétation de la convention, quelquefois même l'usage local serviraient à faire connaître le lieu où la livraison peut être requise; et, dans le cas d'incertitude absolue, ce lieu serait celui de la demeure du débiteur, à l'instant de l'obligation.

Lorsqu'il s'agit de payer une somme de monnaie, il faut considérer la cause de la dette. Si la somme due pour prix d'une vente ou d'une transaction de cette nature, est payable à l'instant de la délivrance, comme on l'a vu no 183, le lieu de paiement est celui même de cette délivrance. Mais quand le créancier a accordé à l'acheteur un terme pour payer, on suit, à défaut de stipulation différente, les règles qui vont être indiquées pour les autres espèces de créances [1].

[1] Rejet, 14 juin 1813 — Rejet, 5 mai 1824 Dalloz, t. 5, p. 450

Si la somme est due pour prêt d'argent ou pour une obligation de ce genre, c'est au domicile du débiteur qu'est le lieu du paiement, à moins que la loi ou l'usage local n'ait établi ou autorisé les paiements en banque.

Il peut y avoir quelque difficulté sur ce qu'on doit entendre par *domicile*. En général les règles du droit civil servent à le déterminer. Cependant si, à l'échéance, le débiteur se trouve en avoir un différent de celui qu'il avait au moment où l'obligation a été souscrite, il faut distinguer entre les obligations négociables et celles qui ne sont transmissibles que par la voie ordinaire du transport.

Les obligations négociables étant, comme nous le verrons dans la suite, assujetties à des conditions extrêmement rigoureuses relativement aux délais pour constater le non paiement, il est naturel et même indispensable pour le commerce, que le lieu où celui qui doit payer demeurerait au moment où a été souscrite l'obligation, soit réputé domicile élu pour le paiement; en effet, les recherches que le créancier se trouverait obligé de faire, lorsqu'en s'y présentant il apprendrait que le débiteur habite une autre ville, absorberaient le temps qui lui est accordé pour se mettre en règle et éviter la déchéance.

Quant aux autres espèces d'obligations, le créancier a le temps de s'informer où est son débiteur; et l'on peut dire qu'il a couru les chances d'un changement de domicile.

La nature des choses et les circonstances serviraient à faire connaître quel est le lieu où doit être exécutée une obligation de faire, ou celle qui consisterait à s'abstenir de certains faits, à souffrir certains actes.

Ce que nous venons de dire, recevra des développements dans le chapitre II du titre II de la VIIe partie. Il ne faut pas, du reste, perdre de vue que nous ne nous occupons que de déterminer le lieu où le créancier a droit d'exiger que l'obligation contractée envers lui soit accomplie, sans pouvoir contraindre le débiteur, ni être contraint par lui, à consentir un changement, même au moyen d'une indemnité, parce que celui qui a entendu recevoir ou livrer des denrées ou marchandises dans un lieu, peut n'avoir aucun intérêt, et même pourrait éprouver du tort s'il les recevait ou livrait ailleurs. En traitant de la procédure, dans la VIIe partie, nous examinerons devant quel tribunal un débiteur peut être poursuivi.

§ V.

Que peut exiger le Créancier.

187. Le créancier a droit d'exiger tout ce qui lui a été promis. Il ne peut contraindre le débiteur à lui donner autre chose, ni d'une autre manière qu'il a été convenu, encore que des changements imprévus dans sa position lui rendent la livraison inutile et même onéreuse; sauf ce que nous dirons dans le paragraphe suivant, relativement aux dommages-intérêts.

Les difficultés qui pourraient s'élever entre les parties relativement aux incertitudes que présenterait le titre, seraient jugées d'après les circonstances, l'appréciation des faits ou des actes, et d'après les règles que nous donnerons dans la seconde section de ce titre et dans le titre suivant.

Mais, lors même qu'il ne s'élève pas de difficulté de ce genre, quelques règles sont encore nécessaires pour bien faire connaître ce que le créancier a droit d'exiger. Ces règles sont différentes, selon que l'engagement du débiteur consiste à livrer, à faire, ou à ne pas faire quelque chose.

S'il s'agit d'une obligation de livrer, il faut, à l'aide des principes expliqués n° 156, considérer si la chose due est, ou non, déterminée, et comment elle l'est. Lorsque l'obligation du débiteur consiste à livrer un corps certain et déterminé, le créancier a acquis, dès l'instant même du contrat, soit la propriété, soit le droit d'usage, soit celui de détention, selon l'espèce de convention qui est intervenue, et par conséquent il ne peut, ni exiger, ni être tenu de recevoir un autre objet. Lorsque la chose promise est indéterminée, le créancier n'a pas droit d'exiger *tel* objet plutôt que *tel* autre, pourvu qu'il reçoive la qualité et la quantité convenues, ou, en cas de contestation, déclarées par le juge. C'est la conséquence des principes expliquées n° 156, que nous développerons, ainsi que leurs conséquences, en traitant de la vente et de ses effets.

L'obligation de faire, doit, comme on l'a vu n° 157, être rigoureusement renfermée dans les termes, ou limitée aux personnes qui ont été désignées. L'obligation de ne pas faire doit également être exécutée avec une

scrupuleuse exactitude, sans égard aux restrictions qu'elle semblerait apporter à la liberté naturelle que chacun a d'exercer ses talents. Il faudrait qu'elle fût bien évidemment contraire aux lois, à l'utilité publique ou à la morale, pour qu'on pût en empêcher l'exécution.

L'obligation pourrait être alternative; ainsi on peut promettre *tel* ou *tel* cheval, cent barriques de vin ou cent muids de blé; s'engager à faire une mécanique de *telle* espèce, ou une de *telle* autre. En général, le choix n'appartient point au créancier, s'il ne lui a été accordé par la convention, ou si ce droit ne dérive des circonstances ou de la nature du contrat.

§ VI.

Des droits du Créancier, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution d'un engagement.

188. La promesse de livrer un corps certain et déterminé, soit qu'elle ait eu pour objet d'en transférer la propriété, soit qu'elle n'en ait attribué que l'usage ou la détention, donne, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, à celui qui a stipulé, droit de l'enlever; et souvent celui qui a promis n'a rien à faire pour en opérer la délivrance. Dans ce cas, il est évident que le retard de la livraison ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. Mais souvent aussi, cette livraison ne peut s'effectuer sans le concours de celui qui a transféré le droit à ces objets; et si alors son retard ou sa faute a empêché que la livraison eût lieu, le créancier peut, indépendamment du droit d'exiger des dommages-intérêts pour le retard, obtenir des juges, l'autorisation de se mettre en possession de cette chose, sans préjudice du droit des tiers, si celui qui l'a promise avait, sans titre ou pouvoir, disposé de la chose d'autrui.

Mais si la chose promise est indéterminée, le créancier ne trouvant, dans les termes mêmes de la convention, aucun des caractères d'individualité à l'aide desquels il puisse désigner l'objet qui lui a été promis, afin d'en obtenir la mise en possession, n'a qu'une simple action personnelle pour faire condamner le débiteur à une somme qui lui tienne lieu, tant du principal de l'obligation non exécutée, que du tort que l'inexécution lui a causé.

Il en est de même lorsque l'obligation consiste à faire ou à ne pas faire, puisque la convention ne transfère aucune propriété. Nul ne peut acquérir la puissance de faire agir celui qui s'y refuserait obstinément; le créancier n'a qu'une action personnelle.

On appliquerait même ces principes aux conventions qui, tout en ayant pour objet final la translation de propriété d'un corps certain ou déterminé, sont dans l'intention exprimée ou présumée des parties, jointes à quelque obligation de faire.

Le créancier a droit, en outre, de réclamer des dommages-intérêts, pour le tort que lui a causé l'inexécution au temps convenu.

La règle générale est que le créancier ne peut poursuivre son débiteur, qu'autant que celui-ci est constitué en demeure, ce qui a lieu de plusieurs manières.

Quelquefois la convention porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme, et alors aucun autre acte n'est nécessaire; seulement si l'obligation devait être acquittée au domicile du débiteur, ou à un domicile élu, la demeure n'existerait que si le créancier justifiait s'être présenté au jour de l'échéance [1]. Une stipulation expresse, pour opérer la demeure par la seule échéance du terme, n'est même pas toujours indispensable. Dans certains cas, les dommages-intérêts sont dus à l'instant même où a lieu le fait qui donne droit d'en exiger. La nature de la convention produit quelquefois aussi ce résultat, par exemple, lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire, ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Le plus ordinairement, le débiteur doit être constitué en demeure par l'interpellation qu'un officier public compétent notifie à sa personne, à ses représentants légaux, ou à son domicile. L'interpellation peut aussi être faite par tout autre moyen équivalent, et même être présumée par des renseignements qui tendraient à faire connaître que le débiteur a été instruit de la réquisition du créancier, à moins que la loi n'ait expressément exigé certains actes. Dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres, le débiteur pourrait soutenir que le créancier l'assigne injustement; que celui-ci ne s'est point présenté

1 Rejet, 26 nov., 1822

pour demander et obtenir son paiement, et que les frais de l'action doivent retomber sur lui. Cette exception est évidemment admissible; les circonstances seules, les preuves testimoniales, les présomptions, souvent même le serment, pourraient seuls servir à prononcer.

Les principes sur la solidarité expliqués n° 182, montrent comment le fait d'un des co-débiteurs peut nuire aux autres; comment l'interpellation faite à l'un constitue les autres en demeure.

Du reste, le retard serait purgé par la renonciation tacite du créancier qui ne donnerait pas de suite à sa sommation ou à sa demande; les tribunaux apprécieraient, dans ce cas, les faits, les circonstances, le temps plus ou moins long que le silence a duré.

Le débiteur n'est pas censé être en demeure, lorsque l'inexécution provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit dont la cause ne peut lui être imputée. Mais c'est une exception qu'il doit prouver et pour laquelle l'appréciation des preuves et des circonstances est nécessairement laissée à la prudence des tribunaux [1]. Nous donnerons des règles à ce sujet, n°s 238 et suiv.

189. Indépendamment du cas prévu ci-dessus dans lequel un créancier réclame des dommages-intérêts pour inexécution de la promesse qui lui a été faite, il peut arriver que l'exécution ayant été incomplète, il veuille être indemnisé du tort qui en résulte pour lui, ou enfin que l'exécution n'ait pas eu lieu quand et comme il avait droit de l'exiger; à moins qu'il ne préfère demander la résolution du contrat, conformément à ce qui sera dit n°s 239 et suivants. Quelques règles sont indispensables sur la manière de fixer ces dommages-intérêts.

Si les parties en ont réglé le montant par une clause pénale dans leur convention, elle doit être exécutée sans modifications, et le créancier ne peut rien exiger au-delà, quel que soit le tort qu'il éprouve. Néanmoins, si l'inexécution de l'engagement lui avait occasioné des torts distincts de ceux qui faisaient l'objet de la stipulation pénale, et de nature à donner droit à des dommages-intérêts, il paraît assez naturel qu'il en obtienne, suivant les circonstances que les juges apprécieraient [2].

Quant au débiteur, il ne peut prétendre une réduction des dommages-intérêts stipulés par une clause pénale, sur le seul prétexte que le tort éprouvé par le créancier est moindre que la somme prévue. Le juge peut seulement modifier la condamnation si l'obligation a été accomplie en partie.

A défaut de convention sur la quotité des dommages-intérêts, ils sont fixés, soit d'après une discussion contradictoire des parties, sur les torts prétendus par le créancier, pour la perte qu'il a éprouvée ou le gain qu'il a manqué de faire, soit par une expertise, soit par une condamnation d'office qui dépend de la conscience des juges [3]. Dans ces différents cas, ils ont à considérer si le débiteur a manqué à son engagement par faute ou par dol.

Il y a faute chaque fois qu'il est possible de lui reprocher quelque oubli, même involontaire, quelque négligence ou quelque ignorance des choses que les personnes de la même profession, et les moins intelligentes, savent et comprennent, ou qu'il manque aux précautions que les personnes les moins soigneuses ont coutume de prendre. Ces caractères d'ignorance ou d'imprudence peuvent être diversement appréciés, suivant la nature de la convention, les circonstances et la position des parties. Le débiteur n'est tenu, dans ce cas, que des dommages qu'on pouvait prévoir lors du contrat, quand même les dommages imprévus seraient la suite immédiate et directe de l'inexécution.

Les circonstances peuvent aussi servir à reconnaître si le débiteur a manqué à son engagement par dol et mauvaise foi, et non par faute seulement. Dès qu'il est reconnu y avoir manqué par dol, les dommages-intérêts peuvent comprendre la perte éprouvée par le créancier, ou le gain dont il a été privé, quoiqu'ils n'aient pu être prévus lors du contrat, pourvu que ces pertes ou manques de gain soient une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Ceux qui ne sont que des suites éloignées de cette inexécution, et ceux auxquels d'autres causes ont concouru, ne donneraient pas, même dans ce cas, lieu à des dommages et intérêts. Mais cette restriction ne s'appliquerait pas aux différentes pertes successives qui peuvent être causées par un seul fait, s'il a été la cause unique de ces pertes. Par

1 Rejet, 25 janv. 1821.
2 Rejet, 6 déc. 1814. Sirey, 15, 1e, p. 177.

1 Rejet, 25 janv. 1821

exemple, Pierre fait marché avec un entrepreneur pour qu'il répare, dans son navire, des parties qui menaçaient ruine. L'entrepreneur tardant de remplir son obligation, les parties endommagées se rompent et entraînent la perte totale ou presque totale du navire; il est tenu envers Pierre des dommages et intérêts calculés sur cette perte totale; il devait savoir qu'il y avait péril en sa demeure.

Il y a néanmoins une exception à ces règles, en ce qui concerne les dommages-intérêts pour retard de paiement d'une somme d'argent ou de restitution de choses fongibles : d'un côté, les dommages-intérêts sont dus par le débiteur constitué en demeure, sans que le créancier soit obligé de prouver qu'il en est résulté un tort pour lui; de l'autre, les dommages-intérêts ne peuvent jamais, même en vertu d'une stipulation de clause pénale, excéder l'intérêt légal [1], si ce n'est dans le cas où la loi prononce des exceptions spéciales que nous aurons soin d'indiquer lorsque nous traiterons des négociations qui peuvent y donner lieu.

SECTION II.

Effets des Engagements à l'égard des tiers.

190. C'est un principe fondé sur la nature des choses, que les conventions, limitées aux seules parties qui les ont formées, ne peuvent nuire ni profiter aux tiers. Cependant celui qui contracte, acquiert et s'oblige tant pour lui que pour ses héritiers; et tous ses biens sont affectés à l'acquittement de ses engagements. La combinaison de ces principes est le germe de tout ce qui peut concerner l'effet des conventions à l'égard des personnes qui n'y ont figuré, ni personnellement, ni comme représentées par un fondé de pouvoir, ou par quelqu'un qui se faisait fort pour elles.

Les héritiers sont, par la volonté de la loi, investis de toute la fortune de celui à qui elle les appelle à succéder. Si le défunt avait des créances, le droit peut donc en être exercé par eux, à moins qu'il ne résulte de la convention que l'effet en était limité à la personne de celui envers qui l'engagement était pris. De même les héritiers sont tenus de tout ce que le défunt a promis, à moins qu'il ne paraisse que la volonté des parties a été que l'engagement fût rempli par lui seul, ce qui peut être facilement supposé dans les obligations de faire quelque ouvrage ou travail, même purement manuel et mécanique. Encore cette restriction serait-elle modifiée, dans le cas où le défunt aurait été en retard, et passible de dommages-intérêts; ses héritiers pourraient y être condamnés, quoique la mort eût rendu la prestation personnelle impossible, parce que le droit d'indemnité était acquis à cette époque.

La même règle servirait à déterminer comment les poursuites auxquelles le défunt était soumis, pourraient être exercées contre ses héritiers. Nous en indiquerons les conséquences dans la septième partie.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que les héritiers ne peuvent prétendre, par voie d'action ou d'exception, rien de plus que ce que leur auteur aurait pu prétendre lui-même; à moins que, dans certains cas, et par l'effet d'une fraude qui ne pourrait donner lieu qu'à des questions de pur droit civil, ils ne doivent être considérés comme des tiers.

L'effet des conventions, à l'égard des tiers proprement dits, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas héritiers ou légataires d'une personne, consiste en ce que les créanciers d'un débiteur peuvent, dans leur intérêt personnel, exercer ses droits, soit en arrêtant dans les mains de ceux qui lui doivent, les sommes ou effets dont il est créancier ou propriétaire, soit en intentant les actions, soit en faisant valoir les exceptions qui lui appartiennent, mais qui ne sont pas purement attachées à sa personne.

Néanmoins, dans ces diverses circonstances, les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur, sont soumis aux exceptions qui pourraient lui être opposées, s'il agissait personnellement.

Outre les droits que les tiers peuvent ainsi exercer du chef de leur débiteur, et comme ses ayant-cause, ils peuvent encore, en leur nom personnel, attaquer ce que le débiteur aurait fait avec d'autres personnes, en fraude de leurs droits, pourvu que leur qualité de créanciers existât d'une manière certaine à l'époque où sont intervenus les actes qu'ils veulent attaquer ainsi [2]. Dans ce second cas

[1] Rejet, 16 juill. 1817. — Rejet, 21 mars 1822.

[2] Rejet, 16 déc. 1823.

et à la différence du précédent, ils ne sont point passibles des exceptions qui auraient pu être opposées à leur débiteur; car ils ne sont point ses représentants; ils agissent en leur propre nom. Nous développerons tous ces principes en traitant des faillites.

SECTION III.

De l'interprétation des Conventions.

191. Il peut s'élever, lorsqu'il s'agit d'exécuter les conventions, des difficultés relatives à l'interprétation de certaines clauses ou de certaines expressions.

On doit tenir d'abord comme maxime invariable, qu'il n'est permis d'interpréter que ce qui en a besoin. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis; quand le sens en est manifeste, et ne conduit à rien de contraire à la nature des choses ou au but qu'annoncent les contractants, recourir à des conjectures, pour le restreindre ou pour l'étendre, ce serait vouloir l'éluder, et substituer l'arbitraire à la volonté des parties.

Ainsi, les termes de la convention doivent être considérés avant tout, et pesés avec scrupule. En général, ils doivent recevoir l'acception que leur attribuait, au temps et au lieu du contrat, le langage usuel consacré pour la matière qui est l'objet de la négociation. Cette présomption pourrait néanmoins céder aux circonstances qui porteraient à préférer l'acception usitée dans le lieu du domicile des parties, ou même celle qui résulterait de l'habitude de s'exprimer, ou de la manière de vivre de la personne qui s'est obligée. Quant aux termes d'arts et aux expressions techniques, les personnes de la profession peuvent le mieux en expliquer le sens.

En général, lorsque la loi emploie, ou que l'usage a consacré certaines expressions qui sont devenues des sortes de formules, il est important que les parties ne s'en écartent pas. Cependant il ne leur est point interdit d'employer des équipollents. Mais il faut alors que les termes ainsi employés ne soient pas susceptibles, dans le langage usuel, d'une autre acception dont les effets seraient différents de ceux qu'aurait produits le mot consacré par la loi ou par l'usage; autrement rien ne servant plus à prouver qu'on a voulu dire ce qu'entendait la loi, ou ce qu'avait consacré l'usage, et non pas la chose différente que peut signifier également le mot employé, on rentrerait dans la nécessité d'appliquer les règles que nous allons donner.

Lorsque la déclaration de volonté présente quelque chose d'obscur ou d'équivoque, ou lorsque la conséquence grammaticale des clauses du contrat conduirait à un résultat absolument contraire à la volonté que les parties ont manifestée, il faut rechercher leur intention.

C'est par ce moyen qu'on peut juger si l'indication des choses sur lesquelles porte une promesse est limitative, ou simplement démonstrative; si elle est alternative ou concurrente. Il faut souvent aussi se reporter aux circonstances et à la position respective des parties. Ainsi, celui qui cède des droits sur une chose dans laquelle il a un intérêt de participation, est présumé céder ce qui lui revient, plutôt que ce qui appartient ou peut appartenir à ses coparticipants. Enfin il ne faut pas perdre de vue la nature du contrat: ainsi, en général, dans les contrats commutatifs, on est réputé avoir considéré l'état des choses au moment de la convention; mais dans les contrats aléatoires, les parties considèrent les choses, moins comme existantes que comme possibles.

A plus forte raison, si une clause était susceptible de deux sens dont l'un n'aurait aucun effet, ou supposerait une contravention aux lois ou aux droits d'autrui, ou enfin qui contrarierait le but manifestement annoncé par les parties, soit dans l'acte lui-même, soit dans d'autres qui s'y rapportent, la raison veut qu'on présume que les parties avaient en vue le sens dans lequel la clause peut avoir un effet légal et conforme à leur but. Il ne faut jamais oublier que, dans le doute, l'interprétation doit être donnée plutôt pour faire valoir l'engagement que pour le laisser sans effet.

Mais, toutes choses égales de part et d'autre, la clause douteuse doit s'interpréter contre celui qui, par la nature du contrat, était maître d'en dicter les conditions, fût-ce même le débiteur, lorsque s'étant engagé sans restriction, il veut ensuite en supposer; parce qu'il était maître de ne pas s'obliger sans prendre ses précautions.

Il faut surtout que les clauses d'un même acte soient interprétées les unes par les autres, et entendues d'après le sens qui résulte de

l'acte entier; s'il s'en trouve d'opposées, il faut se décider par les circonstansces, et surtout préférer la plus positive, ou la plus claire, à celle qui l'est moins. Ainsi, la protestation qu'on n'entend pas se soumettre aux conséquences légales de la qualité qu'on prend ou de l'engagement que l'on contracte, serait considérée comme non existante. Toute réserve contraire à la substance même de l'acte qui la contient, n'est d'aucune considération, lorsque celui qui l'a faite pouvait agir autrement; de même il faut présumer que, dans un contrat pour la rédaction duquel on emploie des formules rédigées ou même imprimées d'avance, la clause imprimée dans ces formules doit céder à la clause ajoutée qui ne pourrait s'accorder avec la première. Celles qui sont générales doivent être prises dans leur universalité, et comprennent tous les cas qui peuvent y être soumis : c'était à la partie qui ne voulait pas de cette généralité, à faire insérer quelque restriction. Les termes qui expriment une disposition doivent l'emporter sur ceux qui ne présentent qu'une simple énonciation.

Par la même raison, si, dans une convention, l'on a exprimé un cas quelconque, et que la clause ne soit pas conçue d'une manière exclusive, les parties sont censées avoir voulu, par là, donner un exemple ou une explication de leur intention, plutôt que restreindre l'obligation au cas exprimé.

Il est souvent avantageux, pour fixer le sens d'une clause obscure, de recourir au droit commun; puisque, dans le doute, les parties sont présumées avoir voulu faire leurs conventions suivant les règles établies par la loi. Par suite de ce principe, les usages, qui n'ont presque aucune force dans le droit civil, en ont beaucoup dans le droit commercial. Nés de l'habitude, et adoptés par le consentement universel, ils sont les meilleurs interprètes des conventions : mais ils ne peuvent être invoqués que pour y suppléer, jamais pour les anéantir. L'autorité de l'usage est telle qu'il ne sert pas seulement à interpréter ce qui est ambigu; il devient encore le supplément du contrat pour les choses non exprimées. Dans le silence des lois commerciales, il l'emporte même sur les lois civiles, qui sembleraient, dans ce cas, devoir reprendre toute leur autorité; mais il faut alors que les tribunaux, en annonçant qu'ils se décident par l'usage, déclarent qu'il existe, qu'il est constant et reconnu; autrement on pourrait croire qu'ils ont arbitrairement violé le droit civil destiné, en général, à servir de supplément aux lois commerciales (1).

Il peut y avoir des cas où la nécessité d'une interprétation naisse de la diversité des lois qui régissent les différents états. Nous en ferons l'objet du titre VII de la septième partie.

Toutes conventions doivent être exécutées de bonne foi, sans avoir égard ni aux subtilités, ni à la rigueur du droit, et celui qui contracte est tenu à toutes les conséquences de son engagement, d'après ce que commandent la nature des choses et l'équité.

Mais il ne faut pas se méprendre dans l'application de cette règle. Ce n'est pas rigueur de droit de la part des juges, que de s'en tenir exactement et sans modification, au contrat qui lie les parties. On ne saurait s'en écarter sans tomber dans l'arbitraire; et c'est précisément à cause de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions, qu'il n'est pas permis de s'écarter de la volonté manifeste des contractants. Le juge ne peut y substituer ce qu'il lui plairait appeler sa propre équité; autrement, le caprice régnerait là où doit régner une règle immuable et égale pour tous.

C'est uniquement dans le silence ou l'obscurité de la loi général, ou de celle que les parties se sont imposée, que le juge est maître d'interpréter ou de prononcer ce qui lui paraît le plus vraisemblable, parce que l'intérêt de la société et l'intention présumée des parties sont de laisser ces points à son arbitrage. Alors il doit se décider d'après sa conscience, sans s'écarter jamais des limites que la droite raison trace à tout homme juste et éclairé.

Nous donnerons, dans le titre suivant, lorsque nous traiterons des présomptions, des exemples qui compléteront ce qui vient d'être dit. Il suffit de faire remarquer que les textes des lois qui proposent ces règles d'interprétation ne sont que des conseils donnés aux magistrats, dont il serait difficile que l'inobservation exposât leurs jugements à la cassation [2].

---

1 Cass., 15 janv 1812
2 Rejet, 18 mai 1807

CHAPITRE III.

Des Engagements qui se forment sans conventions.

192. Il n'est pas toujours nécessaire qu'on déclare la volonté d'être obligé, pour qu'on le soit effectivement. Des motifs d'intérêt public, ou des raisons d'équité assez évidents pour qu'il ne soit permis à personne de s'y soustraire, ont donné naissance à une classe d'engagements qui ne sont précédés d'aucune convention ; nous les comprenons sous le nom générique de *quasi-contrats*. Il est facile de voir qu'on ne peut leur appliquer la totalité des règles données dans le chapitre Ier de ce titre.

Les quasi-contrats diffèrent des conventions tacites dont il a été question nos 142 et suiv., en ce que celles-ci n'ont lieu qu'autant que tous les obligés ont concouru au fait qui les produit, avec connaissance présumée des obligations qui devaient en résulter ; tandis que les quasi-contrats naissent souvent du fait d'une seule partie, qu'ils n'exigent pas la connaissance et ne supposent point l'adhésion de l'autre. On doit sentir combien cette distinction est importante, lorsqu'il s'agit d'appliquer les principes sur la capacité des personnes. Celui qui ne peut contracter, d'après les principes expliqués nos 55 et suiv., ne peut être obligé par un contrat tacite ; mais il peut l'être par l'effet d'un quasi-contrat. Un exemple suffira pour rendre sensible cette différence que la législation n'a pas peut-être assez clairement tracée. Nous avons dit, no 145, qu'une vente tacite résultait bien évidemment du fait, non accompagné de paroles, par lequel l'un livrerait quelque objet à un autre qui lui remettrait un prix. Mais la condition essentielle pour la validité d'une telle négociation, serait la capacité des deux, autrement l'incapable pourrait la faire rescinder suivant les règles du droit commun. Au contraire, si une propriété appartenant à un incapable était abandonnée, et que quelqu'un fît des dépenses pour la conserver, l'incapacité du propriétaire n'empêcherait pas qu'il ne fût obligé de rembourser ces dépenses faites utilement, quoique peut-être sans avantage ultérieur.

Les engagements formés sans convention naissent, ou de la loi qui impose spécialement une obligation, ou de faits individuels dont il est possible de déduire la conséquence d'une obligation singulière ou réciproque. Les premiers n'ont lieu que dans des cas spécialement prévus ; on ne saurait les multiplier sous prétexte d'analogie, et surtout on ne saurait s'en affranchir par convention, si l'obligation était imposée dans l'intérêt public.

Quant aux autres, ils peuvent varier à l'infini. La seule chose requise pour qu'ils existent et produisent des effets, c'est qu'on se trouve dans les cas prévus. Nous pouvons indiquer comme les plus communs dans le commerce, le fait de la réunion de choses appartenant à divers propriétaires. Cette circonstance établit entre eux des rapports qui, sans convention préalable, les obligent à supporter proportionnellement les avaries et dommages qu'il n'est pas possible d'appliquer en connaissance de cause, plutôt à *tel* qu'à *tel* autre. Ainsi, lorsque la chute ou l'incendie d'un magasin confond ou oblige à mêler ensemble du blé ou autres choses fongibles appartenant à divers propriétaires, ce qui peut être sauvé est partagé entre eux en raison de la quantité qui leur appartient, et, par conséquent, la perte est supportée en commun. Ainsi, dans un cas semblable, si la propriété de l'un est sacrifiée pour sauver celle des autres, la perte doit être répartie sur tout ce qui a été sauvé par ce sacrifice, comme cela est prescrit en cas de jet sur mer, dans un naufrage ou autre accident.

On peut donner encore pour exemple de quasi-contrat de ce genre, l'abordage des navires dont nous parlerons dans la quatrième partie : l'identité de motifs en ferait appliquer les principes à l'abordage de barques ou bateaux sur des canaux et des rivières.

Nous présenterons, en traitant des effets du paiement, des notions sur le quasi-contrat qui oblige à rendre ce qu'on a reçu et n'était pas dû ; lorsque nous parlerons des négociations pour autrui, nous ferons connaître les règles sur le quasi-contrat de gestion d'affaires.

Les engagements qui naissent des délits ou quasi-délits, n'étant point commerciaux, comme on l'a vu no 53, lors même qu'ils seraient commis par un commerçant envers un autre, fût-ce à l'occasion de négociations commerciales, ou par quelque subordonné dont il serait garant civilement, nous n'avons rien à dire à ce sujet qui appartienne entièrement au droit civil.

TITRE II.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS COMMERCIALES.

193. Nous avons fait connaître, dans la section première du chapitre II du titre précédent, les principes par lesquels sont réglés les droits du créancier pour faire exécuter l'obligation contractée envers lui. Il nous reste à présenter ceux d'après lesquels le débiteur peut opérer, assurer ou prouver sa libération. Nous allons, en conséquence, expliquer, dans les huit chapitres suivants, les notions les plus applicables aux matières commerciales, sur le paiement, la novation, la remise, la compensation, la confusion, l'impossibilité d'acquitter une obligation, la résolution des contrats, la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

Du Paiement.

194. La manière la plus naturelle d'éteindre l'obligation dont on est tenu, est d'exécuter ce qu'on a promis, en délivrant la chose ou en accomplissant le fait. C'est ce qu'on nomme particulièrement *paiement*, quoique, dans une acception plus générale, ce mot comprenne tout acte par l'effet duquel le créancier se reconnaît ou est jugé satisfait.

Nous diviserons ce chapitre en six sections, qui feront connaître : par qui et à qui le paiement peut être fait; quand et où il peut être fait; comment il doit être fait; dans quels cas il peut être arrêté par des oppositions; comment le débiteur peut se libérer par des offres suivies de consignation; quels effets produit le paiement.

SECTION PREMIÈRE.

Par qui et à qui le Paiement peut être fait.

195. Indépendamment du débiteur véritable et des autres personnes à qui le créancier a droit de demander le paiement, comme on l'a vu n° 182, une dette peut être acquittée par un individu qui n'y aurait aucun intérêt.

La question de savoir dans quelles circonstances le créancier peut être obligé d'accéder aux offres de paiement faites par un tiers trouvera sa solution quand nous parlerons des offres et de la consignation; et c'est en traitant des effets du paiement, que nous expliquerons ceux qu'aurait, contre le véritable débiteur, un paiement ainsi fait par un tiers, et accepté par le créancier.

196. Pour que le paiement opère la libération, il faut qu'il soit fait à celui qui est établi créancier par acte constitutif, ou à celui qui, par une transmission régulière et conforme à ce que nous dirons dans le titre premier de la troisième partie, a acquis la propriété de cette créance. Si plusieurs sont créanciers solidaires, ou si la dette contractée sans solidarité active était d'une chose indivisible, le paiement peut être valablement fait à l'un d'eux, tant que le débiteur n'a pas été prévenu par les poursuites de l'autre. Hors ce cas, le débiteur ne peut se libérer valablement qu'en payant à chacun la portion que la convention lui attribue, ou, à défaut de convention, sa part virile. Nous verrons toutefois, dans la cinquième partie, quelles modifications apportent à ce principe les règles particulières à la société.

Il faut que le créancier à qui on paie soit capable de consentir une libération; et, dans la règle, il faut qu'il ait la même capacité que pour s'obliger. Ainsi, le paiement à un créancier incapable de recevoir, dont la qualité est connue du débiteur, ne serait libératoire que jusqu'à concurrence de ce dont cet incapable aurait profité. Cependant, si celui qui s'était engagé envers une personne alors capable, lui faisait, à l'échéance, un paiement de bonne foi et dans l'ignorance de son changement d'état, la libération ne pourrait être contestée.

Il faut aussi qu'il ne soit pas interdit au débiteur de payer à son créancier, soit par l'effet d'oppositions dont nous parlerons dans la section quatrième, soit par quelque prohibition que la loi aurait établie, et qu'elle présumerait connue du débiteur. Nous donnerons l'application de cette règle en traitant des faillites.

On voit par là qu'il ne peut y avoir aucun doute sur la validité d'un paiement fait à celui à qui, du consentement du créancier, le débiteur a promis de payer la dette, ou à ce-

lui que le créancier a chargé d'exiger le paiement, de la manière expliquée n° 181, ou enfin à celui que, de toute autre manière, il aurait indiqué au débiteur pour le recevoir, qualité qui peut quelquefois résulter de la manière dont a été faite la négociation, ainsi qu'on le verra n° 561. L'incapacité personnelle de ce mandataire ne ferait aucun obstacle à la validité de la libération qu'il aurait consentie; le créancier devrait s'imputer son choix.

C'est d'après les principes que nous expliquerons dans le titre VI de la IIIe partie, qu'on déciderait quand le créancier peut révoquer ce pouvoir, et quelle serait la validité du paiement reçu par le mandataire depuis cette révocation signifiée, ou résultant de la mort, de la faillite, de l'expiration de qualité, etc. Le jugement des contestations à cet égard dépend en général de la bonne foi de celui qui a payé.

Un débiteur pourrait aussi payer au créancier de son créancier; le paiement serait libératoire, jusqu'à concurrence du profit qu'en a tiré celui-ci, et les circonstances serviraient à décider quand le paiement a été profitable. Il est réputé de plein droit, si le paiement a été fait par ordre de justice. Mais si le débiteur a agi de son chef, le créancier aurait droit de le contester, même quand il serait débiteur de la personne payée; parce qu'il pouvait avoir moins d'intérêt à acquitter cette dette, qu'à toucher ses fonds pour éteindre une dette plus onéreuse. Les tribunaux se décideraient par les circonstances et les règles relatives à la gestion d'affaires dont nous parlerons n° 562; et pour apprécier l'intérêt du créancier, ils pourraient appliquer, par analogie, les principes que nous donnerons sur les imputations des paiements.

197. Du reste, il est évident que celui qui paie doit s'assurer que la personne à qui il paie est bien celle que le titre désigne comme créancier, ou qu'un acte régulier désigne comme cessionnaire de la créance; ou enfin, si c'est un mandataire, qu'il est bien celui à qui appartient la qualité ou le pouvoir en vertu duquel le paiement est requis. Il est bien vrai que, dans l'intérêt du commerce, on présume valablement libéré celui qui, sans opposition, a payé un effet négociable, à son échéance. Mais cette présomption n'exclut pas les exceptions qui résulteraient d'une imprudence ou d'une faute grave, et à plus forte raison, d'une connivence. Le débiteur à qui le porteur d'un effet de ce genre en demande le paiement, est donc intéressé à s'assurer de sa qualité, en vérifiant s'il existe, sur l'effet, un ordre en sa faveur, et s'il est bien réellement la personne que désigne le dernier ordre : puisque, dans ce cas, le paiement n'est qu'une présomption de libération, et qu'une erreur l'exposerait au moins à des contestations, il a droit d'exiger que ce porteur fasse connaître son identité. Il s'ensuit qu'il peut refuser le paiement si l'ordre passé au nom de celui qui se présente exclut formellement la faculté d'exiger ce paiement, ou s'il n'en existe aucun en sa faveur, encore bien qu'il en soit porteur physique, car le paiement qu'il lui ferait ne serait valable qu'autant qu'il serait bien prouvé que le propriétaire de la créance avait remis son titre à ce porteur pour s'en faire payer [1].

198. Quant aux effets au porteur dont nous avons parlé n° 181, il est évident que le débiteur ne peut se permettre de contester les droits ou de vérifier l'identité de celui qui se présente, à l'échéance, avec le titre même; à moins que des oppositions fondées sur l'allégation d'un vol, ou que de graves soupçons ne justifient un refus que les circonstances seules feraient apprécier. Nous donnerons quelques règles à ce sujet, n° 483.

SECTION II.

Quand et où le Paiement peut être fait.

199. Nous avons, n° 183, donné des règles sur l'échéance, qu'il est inutile de rappeler ici. Il suffit de dire que si la convention impose au créancier des obligations corrélatives, le débiteur peut, nonobstant l'échéance du terme, refuser de payer tant qu'il n'est pas justifié que ces obligations sont accomplies, à moins que le contrat ne donne au créancier un délai qui ne serait pas encore échu. Il importe peu que le paiement soit demandé par un tiers, cessionnaire de bonne foi de la créance, lorsque l'obligation justifie par son texte le droit d'exciper l'obligation corrélative. Mais si elle est établie par un acte séparé, l'exception ne peut être opposée au tiers-porteur qui ne l'aurait pas consentie.

1 Rejet, 10 prairial an 11. Dalloz, t. 20, p. 460.

Digitized by Google

Comme les commerçants ne font souvent des opérations que dans l'intention d'être payés ou livrés à des époques certaines, le terme est réputé stipulé en faveur du créancier, s'il n'y a clause, ou du moins présomption contraire fondée sur l'usage ou la nature de la convention. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il reçoive volontairement ce qui lui serait offert par anticipation. Cette espèce de paiement est souvent le résultat d'une négociation connue sous le nom *d'escompte*, par laquelle le créancier, comme nous l'avons dit n° 31, reçoit son remboursement, sous une déduction proportionnée au taux de la perte que les papiers de commerce éprouvent contre l'argent comptant, ou, s'ils sont au pair, au taux de l'intérêt. L'usage local ou la nature de la convention peuvent seuls servir à décider quand le créancier est obligé de recevoir son paiement avant le terme, et de subir cette déduction d'escompte.

200. Le consentement du créancier à recevoir avant l'échéance du terme ne suffit pas toujours pour que le débiteur se libère valablement, si des tiers ont intérêt à contester le paiement. Celui qui acquitte un effet négociable avant l'échéance est responsable de la validité du paiement, s'il se trouve que la personne qui a reçu n'était pas légitime porteur de l'effet, ou si elle fait faillite avant l'échéance conventionnelle. Les paiements des autres espèces de créances faits avant le terme stipulé, sont quelquefois annulés aussi lorsqu'ils ont eu lieu dans un temps voisin de la faillite du débiteur. Nous donnerons des règles à ce sujet en parlant du paiement des lettres de change et des faillites.

201. Nous avons également peu de choses à ajouter à ce que nous avons dit n° 186, sur le lieu du paiement. Il en résulte que si un domicile autre que celui du débiteur, est indiqué, soit par la nature de la convention, soit par une stipulation spéciale, ni la mort, ni la faillite du créancier, ne peuvent contraindre le débiteur à s'adresser, pour faire le paiement, dans un autre lieu, sous prétexte qu'il serait celui de la succession ou de l'ouverture de la faillite.

S'il a été convenu que le débiteur ferait le paiement à un domicile autre que le sien, les fonds qu'il envoie pour satisfaire à cette obligation voyagent à ses risques. Mais si le créancier le priait de lui envoyer les fonds dans un autre lieu que celui qui a été convenu expressément ou tacitement, les circonstances serviraient à déterminer par qui les risques du transport seraient supportés. En général on peut dire que, dans ce cas, le débiteur devient mandataire; pourvu qu'il ait agi prudemment et qu'il ne se soit point écarté des instructions spéciales et qui lui auraient été données, il serait libéré par le versement à un bureau public d'envois, ou au banquier qu'il aurait choisi pour cette entremise, à défaut d'indication expresse par le créancier.

Nous donnerons le développement et le complément de ces principes dans la section cinquième du présent chapitre.

SECTION III.

Comment le paiement doit être fait.

202. La convention qui a créé l'obligation doit indiquer, comme nous l'avons dit n° 154, ce qui est dû; et le créancier ne peut être contraint de recevoir autre chose. Mais il n'est pas hors de propos de distinguer si ce qui est dû consiste en denrées ou marchandises, ou en sommes de monnaie, ou enfin s'il s'agit d'exécuter un fait. Lorsque le débiteur a promis des denrées ou marchandises, il ne peut se dispenser de les livrer, même en offrant d'en payer le prix, soit à dire d'experts, soit au taux des mercuriales: peu importerait qu'elles eussent été estimées dans le contrat, parce qu'une pareille évaluation, à moins de preuves ou de circonstances contraires, est supposée n'avoir pour objet que de donner une base à la perception des droits du fisc, à des conventions d'assurances ou autres, avec des tiers.

Cependant l'exacte application de ces règles veut qu'on examine, comme il a été dit n° 156, si la chose promise est ce qu'on appelle un corps certain et déterminé. Dans ce cas, le débiteur ne peut la remplacer par aucun autre, quand même il offrirait un objet de valeur égale ou plus grande : c'est moins un paiement qu'une délivrance qu'il est tenu de faire en laissant enlever la chose.

Si les denrées ou marchandises sont simplement indiquées par leur genre, il doit livrer l'espèce et quantité convenues, sans être tenu de les offrir de la meilleure qualité, ni pouvoir obliger le créancier à les re-

cevoir de la plus mauvaise; à moins que la convention ne donne moyen de reconnaître quelle qualité les parties ont entendue.

Quoique, dans ces deux cas, le débiteur ne puisse en offrir la valeur en argent, d'après la règle expliquée n° 187, qui ne lui permet pas de donner autre chose que ce qu'il a promis, cependant nous avons vu n° 188, que dans le fait, une condamnation qui serait prononcée contre lui, faute d'exécuter son engagement, se réduirait à une somme d'argent.

203. Le créancier et le débiteur peuvent consentir, l'un de recevoir, l'autre de donner une chose au lieu d'une autre, quelque différentes qu'elles soient dans leur nature ou leur qualité. C'est ce qu'on appelle *dation en paiement*. Mais la volonté de l'opérer doit être évidente : ainsi le pouvoir donné à un créancier de vendre une chose pour se payer, n'en aurait ni le caractère ni les effets.

Cette dation en paiement produit alors un contrat particulier qui est, ou une vente, quand on donne des marchandises au lieu d'une somme d'argent, ou un échange quand on donne une chose au lieu d'une autre, etc.; et l'on doit alors suivre les règles particulières à ces contrats. Elles sont toutefois modifiées par ceux qui sont propres à la dation en paiement. Dans une vente, l'éviction de l'acheteur, lors même qu'il aurait ensuite compensé le prix avec ce qui lui était dû, lui donne le droit d'exiger le prix que vaut la chose évincée, si elle a augmenté; dans la dation en paiement, l'éviction du créancier ferait simplement revivre la créance qui se trouverait n'avoir pas été payée; le débiteur ne devrait que le capital de la dette originaire.

204. La règle que le débiteur ne peut obliger son créancier à recevoir autre chose que ce qui a été promis, s'applique de même aux dettes de sommes d'argent.

Ainsi, celui qui a chargé un voiturier de transporter des marchandises, ne peut les abandonner pour se dispenser d'en payer le prix de transport. L'exception qui a lieu dans le commerce maritime ne fait que confirmer cette règle. Ainsi, conformément à ce que nous avons dit n° 186, le débiteur d'une somme d'argent ne peut donner à son créancier, malgré lui, une créance à vue sur un tiers dont il garantirait la solvabilité, ni même, suivant un avis du conseil d'État approuvé le 21 décembre 1805 (30 frimaire an XIV), des billets au porteur et à vue d'une banque publique légalement autorisée, si une loi n'obligeait point à recevoir ces billets à l'égal de la monnaie.

Par suite des mêmes principes, lorsque l'espèce de monnaie a été convenue, le débiteur ne peut en offrir une autre pour se libérer. Si, toutefois, il ne s'agissait que du choix entre les monnaies nationales, les tribunaux pourraient, d'après l'état de la législation existante, apprécier les motifs d'intérêt que le créancier aurait pour que la convention fût exécutée à la lettre. Il pourrait arriver, en effet, qu'elle violât indirectement les lois en vigueur. Par exemple, s'il existait, en concurrence avec le numéraire métallique, un papier-monnaie que le créancier aurait voulu interdire au débiteur d'employer dans son paiement, il faudrait vérifier si, lors de la convention, la loi permettait ou prohibait de stipuler que le paiement ne pourrait être fait qu'en *telles* ou *telles* espèces, et même se conformer aux lois qui, en créant ce papier-monnaie, annuleraient toutes clauses prohibitives antérieurement stipulées. Celle du 18 septembre 1790 en a fourni un exemple. Lorsque le législateur fait à cet égard des dispositions qui ne seraient pas exactement conformes aux véritables règles du crédit public, fondé sur l'inviolable exécution des obligations, les tribunaux ne peuvent refuser de s'y conformer exactement [1].

Cependant, le débiteur, dans le silence même de la convention, n'est pas maître de donner en paiement celles des monnaies locales qu'il lui plaît. Ce droit se borne au choix entre la monnaie d'or et celle d'argent, ou les papiers que l'autorité législative y aurait substitués. Les pièces de *cuivre* ou de *billon* ne peuvent, conformément à l'acte du gouvernement du 18 août 1810, être employées dans les paiemens, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs.

Si la stipulation porte sur des monnaies étrangères, par exemple, si un engagement est payable en une certaine quantité de *piastres*, aucune considération d'intérêt public ne peut priver le créancier du droit d'exiger l'exécution rigoureuse de la convention. Ainsi, quoique *telle* pièce d'or d'Es-

1 Cass., 12 juill. 1793. — Cass., 5 oct. 1793. — Cass., 5 frimaire an II. — Cass., 1er pluviôse an II. — Cass., 2 pluviôse an II. — Cass., 6 germinal an II.

pagne soit, suivant la loi de ce pays, l'équivalent de *tant* de piastres, le débiteur qui a promis *telle* somme en piastres, ne doit pas être admis à se libérer en pièces d'or : il donnerait une chose pour une autre. La convention des parties fait leur loi ; et ces piastres n'étant point marquées du sceau de l'autorité publique de France, sont, dans toute l'acception du mot, une *marchandise* [1].

Il est naturel d'en conclure que, dans ce cas, le débiteur ne peut donner, en monnaie française, l'équivalent de ce qu'il a promis en monnaie d'Espagne. Mais comme on l'a vu n° 188, le créancier n'aurait, en cas de refus, d'autre ressource, que de demander une condamnation en paiement du prix de cette marchandise, et des dommages et intérêts, condamnations qui ne pourraient être liquidées par les juges, et exécutées par les officiers ministériels de France, qu'en une certaine quantité de monnaies françaises, à laquelle serait évaluée la monnaie d'Espagne promise et non livrée. Ce que les juges feraient en condamnant le débiteur, est devenu permis dans l'usage, sans qu'une condamnation soit nécessaire. Ainsi, le débiteur d'une obligation, payable en monnaie étrangère, peut offrir une somme que le cours du change, ou un arbitrage, dont le mode est bien connu dans le commerce, sert à déterminer. Mais il peut, en outre, être tenu à des dommages et intérêts, si quelques circonstances prouvaient suffisamment que le créancier avait stipulé dans l'intention d'être réellement payé en cette monnaie étrangère, et que le défaut d'exécution de l'obligation l'expose à une perte véritable.

205. Les variations que les actes émanés de l'autorité publique apportent dans l'attribution de valeur donnée à la monnaie, entre l'époque à laquelle une somme a été promise, et celle du paiement, peuvent aussi donner lieu à des questions importantes.

Si l'engagement a été formé entre deux sujets du même gouvernement, par une présomption qui existe toujours dans le silence de la convention, le paiement est censé stipulé en monnaie de ce gouvernement, et doit être reçu en la monnaie qui a cours au moment qu'on l'effectue, quand même la pièce de métal qui se nommait *cinq francs*, lors de la convention, se trouverait, au moment, de l'échéance, portée à *six francs*, par une loi. La législation française en a offert un exemple dans les actes du gouvernement des 18 août et 12 septembre 1810 ; qui ont diminué la valeur pour laquelle les pièces de monnaies frappées en livres tournois avaient jusqu'alors été admises en paiement, d'après la loi du 6 mai 1799 (17 floréal an VII). Il n'y aurait d'exception que si une convention non interdite au jour du contrat, ou non annulée par une loi postérieure, permettait de décider que la quantité de monnaie promise a été considérée comme marchandise ou lingots.

206. Il importerait peu que ce changement fût arrivé entre le jour de l'échéance et celui de la présentation du créancier ; la même raison de décider subsiste, puisque, si la mutation monétaire se trouve causer de la perte au créancier, il a pu l'éviter, en exigeant son paiement ; que si elle est onéreuse au débiteur, celui-ci a pu faire des offres et consigner.

Cependant, la différence que nous avons déjà indiquée entre les divers titres de créance, commande une distinction. Si le titre est un effet négociable, un billet au porteur, ou tout autre dont le débiteur ne puisse connaître le véritable possesseur, il est juste que la diminution soit aux risques du créancier, lorsqu'elle est postérieure au jour où il aurait dû se présenter. Ce principe avait été consacré par les déclarations des 16 mars 1700, 28 novembre 1713, et 20 février 1714, rendues à l'époque de plusieurs variations dans les monnaies françaises.

Mais si le débiteur, à l'instant qu'on viendra exiger le paiement de l'effet, élève des difficultés qui supposent qu'il n'a pas les fonds entre ses mains, ou demande du délai ; comme alors il sera évident que ce n'est pas l'impossibilité de connaître son créancier qui l'a empêché d'aller lui faire des offres à l'échéance, il ne peut plus réclamer l'exception que nous venons d'indiquer. Nous en verrons un exemple, n° 514, quand nous traiterons du dépôt irrégulier.

Si les titres de créance sont directs, et ne permettent pas que le débiteur ignore où est son créancier, pour lui faire des offres réelles, la perte est pour ce débiteur ; on rentre dans la règle, puisqu'il n'y a plus de raisons d'exception.

Ces principes ne s'appliquent point à l'obligation de payer une certaine quantité de la monnaie d'un État étranger ; peu impor-

[1] Cass., 28 messidor an V.

tent les variations qu'elle a éprouvées. Cette monnaie n'ayant pu être considérée que comme des lingots, le débiteur doit payer avec des pièces du poids et de la qualité qui existaient à l'époque de la convention [1]; sinon, être condamné à des dommages et intérêts. Nous développerons les motifs de cette exception, en parlant, dans le titre VII de la septième partie, de l'effet, devant les tribunaux français, des lois étrangères, ou des actes faits sous leur empire.

207. Le débiteur ne peut également forcer le créancier à recevoir, en partie, le paiement d'une dette, même divisible; et si la créance produit des intérêts, ils doivent être payés avec le capital. Cette règle ne fléchit qu'en ce qui touche les effets négociables par endossement, dont le porteur a, suivant ce que nous dirons dans le titre second de la IIIe partie, des recours à exercer contre ses garants. Il se trouve, en quelque sorte, leur mandataire; et comme leur intérêt est de recevoir tout ce qu'il est possible d'obtenir du débiteur, il ne peut refuser les à-comptes offerts, dont il fait mention sur le titre, sauf à continuer ses poursuites et à exercer son recours pour le surplus. Les motifs de cette exception suffisent pour prouver qu'elle ne pourrait pas être étendue à d'autres espèces de créances. Néanmoins, s'il s'agit de plusieurs dettes distinctes, quoique comprises dans le même contrat, ou prenant leur source dans une obligation unique, telles que sont plusieurs années d'intérêts, bien que toutes soient exigibles, le débiteur peut n'en payer qu'une seule, et le créancier ne peut refuser de la recevoir; mais il n'est pas tenu de donner quittance des dernières années, en laissant subsister sa créance pour les précédentes.

Du reste, les tribunaux peuvent, dans les circonstances où il ne leur est pas interdit d'accorder un terme de grâce, permettre au débiteur de s'acquitter par portions.

208. Si l'obligation était alternative, le débiteur à qui la nature du contrat, ou une clause expresse n'interdit point le choix, peut donner celle que bon lui semble des choses désignées dans l'obligation; et c'est par les règles de la saine interprétation des conventions, qu'il faudrait se décider, soit pour reconnaître à qui le choix appartient, soit pour fixer la différence entre les obligations alternatives et celles qui, tout en déterminant la chose due, laissent au débiteur la faculté de se libérer par la prestation d'une autre. Par exemple, un débiteur a promis la somme de 500 fr., dont il pourra se libérer en *telle* quantité de *telle* espèce de denrées; le créancier ne pourra le contraindre à payer en ces denrées, s'il préfère s'acquitter en argent. Il y aurait plus de doute, s'il était dit que le débiteur reconnaît devoir 500 fr. payables en *telle* quantité de *telle* espèce de marchandises, car cette expression peut également signifier que le débiteur a la faculté de payer en marchandises, ou que le créancier peut exiger qu'il s'acquitte ainsi. Mais comme dans le doute, ainsi qu'on l'a vu nº 191, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation, il sera plus naturel de présumer que le choix n'a été accordé qu'au débiteur et non au créancier.

209. Le paiement doit être fait de manière à rendre celui qui le reçoit propriétaire des choses livrées. Ainsi on ne peut, dans la règle, payer avec ce dont on n'est pas propriétaire. Celui dont la chose aurait été employée à acquitter la dette d'autrui, a le droit de la revendiquer entre les mains de la personne qui l'a reçue, même de bonne foi, tant qu'elle ne l'a pas consommée, avec la même bonne foi. Mais ce principe n'est pas d'une application facile et même possible, dans le commerce, à moins qu'on ne suppose l'hypothèse que celui qui reçoit, sache qu'on le paie avec une chose volée. Si quelqu'un, ayant en dépôt des marchandises ou des effets de commerce d'un autre, les employait à livrer des marchandises de même espèce qu'il aurait vendues; ou s'il endossait, au profit de ses créanciers, les effets qu'il est chargé de négocier ou de recouvrer, le légitime propriétaire ne serait point admis à répéter ces marchandises ou effets, quoique celui qui les aurait reçus ne les eût pas consommés. L'intérêt du commerce doit l'emporter sur toute autre considération; le déposant ayant à s'imputer d'avoir accordé sa confiance à un homme qui en était indigne. Nous présenterons une application plus directe de ces principes, en traitant de la vente.

210. Une conséquence immédiate de tout ce qui vient d'être dit, est que le débiteur a droit d'assurer la preuve de sa libération. Si le titre de la dette est un effet négociable par endossement, il peut exiger que l'effet soit

[1] Cass., 17 frimaire an v. — Cass., 28 messidor an v.

revêtu d'un *acquit*, et, dans le cas d'à-compte, qu'il en soit fait mention sur le titre. Le seul fait que le débiteur aurait entre ses mains un titre de cette espèce, ne serait pas en lui-même une preuve de libération; et, d'un autre côté, une quittance séparée n'aurait aucune valeur contre le tiers-porteur du titre, en vertu d'une cession régulière [1]. On pourrait en conclure avec quelque fondement que lorsqu'un tel effet est dû par plusieurs obligés, celui d'entre eux qui a le titre original entre ses mains, revêtu d'un acquit, est présumé l'avoir seul payé, tant que le contraire n'est pas prouvé.

Nous donnerons, en traitant des lettres de change égarées ou perdues, quelques règles que l'analogie pourrait faire appliquer, dans les cas semblables, à d'autres espèces de titres.

Au surplus, le débiteur doit faire l'appoint et supporter les frais du paiement, dont font partie les coûts de quittance [2], même notariée, sans pouvoir exercer d'autre retenue, sous le nom de *passe de sacs*, que celle qu'autorise l'acte du 1er juillet 1809, cette espèce de dépense faisant plutôt partie des frais d'enlèvement que de ceux de délivrance.

C'est en traitant des divers contrats dont il sera question dans la troisième partie, que nous développerons les règles sur les obligations de livrer des denrées ou marchandises, ou d'acquitter des obligations de faire.

SECTION IV.

Des Oppositions au paiement.

211. Le débiteur peut avoir reçu des oppositions à ce qu'il exécute son engagement envers celui qui l'en requiert; il doit en laisser l'appréciation aux juges compétents, autrement il serait exposé aux risques de voir son paiement annulé dans l'intérêt de ceux qui parviendraient à faire reconnaître que leur opposition était fondée.

Deux causes principales peuvent produire l'opposition à un paiement. Elle peut être fondée sur le droit de propriété de l'opposant; tel est le cas où un mandant ayant retiré ses pouvoirs au mandataire qui était chargé d'exiger ou de recevoir une créance, veut empêcher que le débiteur ne se libère entre les mains de ce dernier, dans l'ignorance où il serait de la révocation du mandat. Ainsi, celui qui a confié une inscription sur le grand-livre, pour en recevoir les arrérages, peut, conformément à l'art. 7 de la loi du 11 mai 1799 (22 floréal an VII), former opposition à ce que le trésor paie au porteur. Tel est encore le cas de perte d'un effet négociable dont nous parlerons n° 408.

212. L'opposition peut également être fondée sur ce que l'opposant se prétend lui-même créancier de la personne envers qui la dette est contractée, et qu'il use du droit dont nous avons parlé n° 190. Mais, dans ce cas, la nature des engagements contractés par le débiteur commande quelques restrictions au droit commun. Ainsi, l'opposition au paiement d'un titre payable à ordre ne pourrait être faite, dans le cas où la loi ne l'interdit point, que par le créancier de celui qui est propriétaire de cet effet à l'instant de l'échéance. Quelque motif que l'opposant puisse avoir d'agir contre les précédents propriétaires, la cessation de leurs droits a fait également cesser celui de former des saisies-arrêts ou oppositions sur eux.

Il y a même des créances qui ne sont susceptibles d'aucune opposition; les unes par leur nature, telles que les effets au porteur, les autres par la volonté de la loi, telles que les arrérages de rentes sur le grand-livre de la dette publique, conformément à l'article 4 de la loi du 28 décembre 1797 (8 nivôse an VI); et les sommes en compte courant, dans les banquets autorisées, conformément à l'article 33 de la loi du 14 avril 1803 (24 germinal an XI).

SECTION V.

Des Offres réelles et de la Consignation.

213. Le débiteur dont le créancier ne veut pas recevoir le paiement, ou qui, par l'effet d'oppositions que celui-ci ne fait point lever, est empêché de se libérer, peut

[1] Rejet, 5 avril 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 333.

[2] Caen, 28 août 1809. Sirey, 9, 1e, p. 429.

obtenir sa libération en consignant ce qu'il doit.

Il est tenu préalablement de faire des offres réelles par le ministère d'un officier compétent, qui désigne les espèces offertes, et atteste le refus. Ces offres ne sont valables que si celui à qui on les fait est capable de recevoir le paiement, suivant les règles que nous avons indiquées n° 196, ou, s'il y est autorisé par la convention; si celui à la requête de qui elles sont faites, est capable de payer, c'est-à-dire de transférer la propriété de la chose qu'il offre, de manière à n'exposer le créancier à aucune éviction; si le terme est échu, et la condition accomplie, lorsqu'ils ont été stipulés ou imposés en faveur du créancier; si les offres sont de tout ce qui est dû, en principal, intérêts et frais, et sans autres charges que celles qui résulteraient des clauses et de la nature de l'obligation.

Lorsqu'un lieu de paiement a été convenu, suivant ce que nous avons dit n°s 186 et 201, les offres du débiteur de l'effectuer ailleurs, même en offrant une indemnité au créancier, ne seraient pas valables. Mais le débiteur ne pourrait, sous prétexte qu'à défaut de clause ou de présomption déduite de l'objet de la convention, le paiement doit avoir lieu à son propre domicile, y faire également des offres. Dans le cas où il s'agit d'une somme d'argent, de diamants, lingots, effets de commerce et autres objets faciles à porter, il faut que les offres soient faites au domicile du créancier, sauf à retenir les frais de transport.

Si au moment où l'huissier se présente pour faire les offres, le créancier consent à recevoir, le paiement se réalise sous la déduction des frais d'offres qui, dans la règle, sont à sa charge. En effet, si la dette était payable au domicile du débiteur, ou au domicile d'un tiers, il y a présomption que le créancier ne s'y est pas présenté, et n'a pas éprouvé un refus, par suite duquel il eût probablement fait des poursuites. Si la dette était payable au domicile du créancier, il y a présomption que le débiteur a commencé par offrir verbalement, avant d'employer un huissier. Cependant, en cas de contestation à cet égard, les tribunaux pourraient se décider par les circonstances.

Le débiteur dont les offres n'ont point été acceptées par le créancier, peut, sans qu'une autorisation de justice soit nécessaire, verser les valeurs offertes, à Paris, dans la caisse des dépôts et consignations, et dans les départements, chez les receveurs-généraux ou d'arrrondissement, qui sont préposés de cette caisse, conformément à l'art. 1er de la loi du 18 janv. 1805 (28 ventôse an XIII), à l'art. 110 de celle du 28 avril 1816, à l'article 27 de l'ordonnance du 22 mai, et à l'article 2 de celle du 3 juillet suivant. Cette consignation doit être précédée d'une sommation au créancier d'y assister, avec indication du jour, du lieu et de l'heure où elle sera faite. L'officier ministériel dresse procès-verbal de la nature des choses offertes, du refus du créancier de les recevoir, ou de sa non comparution, et enfin du dépôt : dans ce dernier cas, le procès-verbal doit être signifié au créancier, avec sommation de retirer la chose déposée.

214. Ce que nous venons de dire supposant une dette constituée par un titre qui dénomme le créancier, ou dont le cessionnaire puisse être connu du débiteur, doit être modifié, quand il s'agit d'engagements, soit payables au porteur, soit négociables par voie d'endossement, quelle qu'en soit la cause et à quelques personnes qu'ils soient dus [1]. Il peut arriver qu'une variation importante dans la valeur des espèces, ou toute autre cause, rende le porteur d'un tel effet, intéressé à ne pas venir en réclamer le paiement le jour de l'échéance; tandis qu'au contraire, le débiteur l'est à se libérer. Dans ce cas, si le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours qui ont suivi celui de l'échéance, le débiteur est autorisé par la loi du 24 juillet 1795 (6 thermidor an III) et par l'art. 2 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, à déposer les sommes dues chez le préposé de la caisse des consignations, dans l'arrondissement duquel les effets sont payables. Il n'est pas nécessaire que ce dépôt soit effectué le troisième jour [2]; mais si la créance porte intérêt, cet intérêt ne cesse de courir qu'à compter du jour du dépôt. L'acte qui le constate doit contenir : la date de l'effet, celle de son échéance, et le nom de celui au bénéfice duquel il a été originairement souscrit, lorsque la nature ou la forme du titre permet au débiteur de le connaître [3]. Le dé-

1 Cass., 5 oct. 1814 Dallos, t. 12, p. 190.

2 Cass., 3 brumaire an VIII. — Rejet, 12 fév. 1806 Dallos, t. 12, p. 190

3 Cass., 12 vendémiaire an VII. Dallos, t. 12, p. 190

pôt consommé, le débiteur n'est tenu que de remettre l'acte qui le constate, en échange de son engagement. La somme déposée est délivrée à celui qui représente cet acte, sans autre formalité que sa signature; s'il ne sait pas écrire, mention en est faite sur le registre.

Lorsque la consignation a été faite, les intérêts, si la créance en produisait, cessent du moment où le débiteur s'est dessaisi; et la perte de la chose déposée est pour le compte du créancier. Dans le cas même où ce créancier aurait été débiteur de personnes dont les oppositions auraient été la cause de la consignation, elle n'opérerait pas sa libération à leur égard; et si la chose déposée périssait, elles n'en seraient pas moins fondées à le poursuivre.

215. On a pu remarquer que ce qui vient d'être dit s'appliquait seulement aux créances des sommes d'argent, et pouvait tout au plus être étendu à des objets mobiliers susceptibles d'être exhibés, désignés dans un procès-verbal, offerts et déposés dans une caisse. Lorsque la chose due est un corps certain, il suffit que le créancier soit requis par une sommation, au même domicile que celui où les offres doivent être faites, d'enlever ou de retirer cette chose, au lieu où, d'après les principes expliqués n° 186, elle devait être délivrée. Cette sommation tient lieu d'offres et de consignation; elle met la chose aux risques du créancier, lors même qu'elle n'y aurait pas encore été par l'effet de la convention; si même le débiteur a besoin de la libre disposition du local dans lequel cette chose se trouve, il peut se faire autoriser à la faire déposer, aux frais et risques du créancier, dans un autre lieu indiqué par le juge.

Par une nouvelle modification que la nature des choses commande lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire, les offres du débiteur ne peuvent consister que dans la déclaration qu'il est prêt à remplir son engagement, et dans une sommation au créancier d'accomplir, de son côté, ce à quoi il est tenu, soit par la convention, soit par la nature des choses, pour faciliter cette exécution. Une consignation est, en pareil cas, impossible.

216. En règle générale, c'est par le débiteur que les offres peuvent être faites valablement; et nous avons vu, n° 181, à qui convenait ce nom. Néanmoins, le paiement peut être offert par une personne autre que le débiteur, soit lorsqu'elle agit comme mandataire au nom de ce dernier, soit lorsque la convention ou quelque clause additionnelle a désigné cette personne pour faire le paiement, soit enfin lorsque sa qualité de co-obligée ou de caution lui donne, conformément à ce qui sera dit n° 219, intérêt à ce que la dette soit acquittée. Celui qui n'étant dans aucune de ces situations, voudrait payer la dette d'autrui, pourrait aussi faire au créancier des offres et une consignation valable qui éteindraient la dette, pourvu qu'il ne requît point la subrogation [1].

Cependant, il importe de distinguer si la dette consiste à livrer, ou si elle consiste à faire quelque chose.

Lorsqu'il ne s'agit que du paiement de denrées, marchandises, ou autres prestations que le créancier n'a aucun intérêt à recevoir exclusivement de son débiteur, la question de savoir si celui qui n'est point tenu de la dette peut l'acquitter, n'est plus à considérer que dans l'intérêt du débiteur principal, quant à ce qui concerne la subrogation ou les droits que ce paiement fera acquérir, contre lui, au tiers qui l'effectue. Nous en traiterons dans la section suivante.

Lorsque l'obligation du débiteur consiste à faire quelque chose, le créancier, dès qu'il justifie d'un intérêt à ce que le fait soit accompli par celui que l'obligation en charge, est autorisé à refuser les offres d'un autre, lors même que celui qui les fait aurait intérêt à l'extinction de la dette. Ainsi, lorsqu'un mécanicien a entrepris de construire une filature, ou autre machine semblable, et a donné une caution pour sûreté de son engagement, cette caution, quoique intéressée à acquiter la dette, ne serait pas admise à offrir une machine fabriquée par elle; et cette restriction s'étendrait même au co-débiteur solidaire, s'ils agissait d'une chose dans laquelle le talent ou la réputation d'un des co-obligés, spécialement désigné, aurait été pris en considération par le créancier.

SECTION VI.

Des Effets que produit le paiement.

217. Le paiement, lorsqu'il réunit les di-

[1] Cass., 13 germinal an 2. Dalloz, t. 20, p. 598.

verses conditions que nous venons d'indiquer, a pour effet d'éteindre les droits que le titre donnait au créancier.

Mais on ne paie que parce qu'on croit devoir. Si donc il n'existait pas de dette, ou si la dette était moindre que ce qu'on a payé, le tout ou l'excédant pourrait être réclamé. C'est à celui qui veut exercer cette répétition, à prouver qu'il a payé une somme dont il n'était pas débiteur [1]. La personne qui a reçu n'est astreinte à aucune preuve, si ce n'est dans le cas où elle aurait commencé par nier le paiement, qui aurait ensuite été prouvé contre elle, ou si le paiement avait été accompagné de réserves.

La répétition de ce qu'on prétend avoir indûment payé, n'est admissible qu'autant que celui qui a payé s'est cru débiteur, quoiqu'il ne le fût pas, ou qu'étant débiteur il a cru devoir plus qu'il ne devait réellement. Par exemple, Pierre présente à Paul un écrit par lequel le commis-voyageur de ce dernier lui a vendu cent barriques de vin; Paul les livre, ou entre en livraison. A son retour de voyage, le commis rapporte un écrit de Pierre qui résilie ce marché, et que ce dernier a eu l'infidélité de ne pas montrer. Paul pourra, s'il y a intérêt, répéter le vin dont la livraison se trouvait fondée sur une erreur. Il en serait de même de celui qui, après un changement légal de la monnaie, acquittant une dette antérieure à ce changement, paierait en une quantité de nouvelle monnaie qui excéderait ce qu'il devrait réellement [2]?

Mais si on avait payé ce qu'on ne devait pas, sachant qu'on n'était pas débiteur, on serait réputé avoir fait une libéralité. Si le paiement a pu avoir une cause qui, sans être contraire aux lois prohibitives ou aux bonnes mœurs, n'aurait produit aucune action, parce qu'elle était uniquement fondée sur l'équité naturelle, il n'y a lieu à aucune répétition, suivant les principes expliqués n° 150; et par la même raison celui qui, interprétant à son désavantage une clause contestée de quelque contrat, ou le sens douteux d'une loi sur l'interprétation de laquelle les tribunaux étaient divisés, l'exécuterait dans le sens le plus favorable pour lui [3], ne pourrait prétendre qu'il s'est trompé, et réclamer ce qu'il soutiendrait avoir aussi payé de trop. Celui qui a fait un paiement par anticipation, ne pourrait plus le répéter, ni prétendre que ce qu'il a payé ainsi puisse donner lieu à une restitution d'intérêts, ni, dans le cas de quelque mutation monétaire dont il aurait pu profiter s'il n'avait pas anticipé sa libération, réclamer une indemnité.

Il en est autrement du paiement dépendant d'une condition, qu'on aurait fait dans la fausse idée qu'elle était accomplie : celui qui l'a reçu doit restituer le capital et les fruits perçus avant l'accomplissement de la condition, encore bien que cet événement l'ait ensuite rendu créancier.

Lors même que la chose aurait été effectivement due à celui qui l'a reçue, si elle ne l'était pas par la personne qui l'a payée, s'en croyant débitrice, celle-ci peut la répéter. Néanmoins, comme son erreur ne doit pas devenir préjudiciable au créancier qui, de bonne foi et par suite du paiement, aurait anéanti son titre, il n'est pas tenu alors de rendre ce qu'il a reçu; et il ne reste d'autre recours à celui qui a payé que de poursuivre le véritable débiteur, du chef du créancier.

Il importe peu, quant à la répétition en elle-même, que celui qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, ait été de bonne ou de mauvaise foi; mais il en résulte des conséquences différentes dans les effets. Celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer non seulement la chose, mais encore les intérêts et les fruits; et si la chose consistait en un corps certain, il ne pourrait invoquer, pour se libérer, les règles que nous donnerons, dans la suite, sur l'extinction des obligations, par impossibilité de les exécuter.

Lorsqu'au contraire, il a reçu la chose de bonne foi, il la restituera en nature, si elle existe : s'il l'a vendue, il en doit seulement le prix, et n'est garant de la perte ou de la détérioration, qu'autant qu'elle est arrivée par sa faute : enfin il ne doit les intérêts ou les fruits que du jour où il a su que la chose lui a été indûment payée.

Du reste, le réclamant doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses utiles ou faites pour la conservation de la chose.

Le principe expliqué n° 178 sert à décider quand il est permis de répéter ce qui aurait été payé en vertu d'une convention dont la cause était illicite. Il faudrait, comme nous

[1] Cass., 24 janv. 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 350.
[2] Rejet, 1er frimaire an 8.
[3] Rejet, 20 août 1829.

l'avons dit, distinguer si la cause n'est illicite que de la part de celui qui a reçu, ou si elle l'est également de celui qui a promis et payé. Au premier cas, la répétition peut avoir lieu; au second cas, la demande serait non recevable; et, du reste, on ne pourrait jamais être admis, pour obtenir la restitution d'une somme payée par suite d'une obligation, à prouver que la cause exprimée dans cette obligation était fausse, et que la véritable était illicite [1].

218. Il se pourrait qu'un débiteur fût obligé envers le même créancier pour diverses causes; et, dans ce cas, il peut s'élever d'importantes questions sur les imputations de paiement. L'intention expresse ou présumée des parties, et l'équité, sont, dans cette circonstance, comme dans toutes les occasions de doute, les seuls guides que les tribunaux puissent suivre.

En principe général, c'est au débiteur à déclarer, lorsqu'il fait un paiement, quelle est la dette qu'il entend acquitter; et le créancier ne peut se refuser à l'imputation requise, quand même le débiteur, méconnaissant son intérêt, demanderait l'imputation sur la moins onéreuse de ses dettes. Cependant l'intérêt du créancier restreint quelquefois cette faculté. Ainsi, lorsque la créance produit des intérêts soit par l'effet de la convention expresse ou tacite des parties, soit par suite d'une mise en demeure ou d'une condamnation, le débiteur n'a pas droit de diriger, malgré le créancier, l'imputation par préférence sur le capital, quand même le titre de la créance lui permettrait de se libérer partiellement: parce qu'il n'est pas fondé à diminuer d'autant un capital productif, en laissant substituer une dette d'intérêts, qui est, pour le créancier, une valeur morte. Ainsi, lorsque le débiteur veut imputer son paiement sur une créance plus considérable que la somme qu'il offre, le créancier peut s'y refuser, puisqu'il ne saurait être contraint de recevoir partiellement, si le titre de créance ou une loi spéciale ne lui en impose l'obligation.

Il s'ensuit que le créancier de plusieurs sommes peut refuser un paiement que le débiteur lui ferait, tant que celui-ci refuse d'indiquer l'imputation; mais s'il n'a pas usé de ce droit en recevant, il est obligé de souffrir l'application des règles que nous allons donner, quand même il en résulterait qu'une de ses créances ne serait éteinte qu'en partie.

Lorsqu'au moment du paiement, le débiteur n'indique pas la dette qu'il veut acquitter par préférence, l'imputation que le créancier fait dans sa quittance est irrévocable, à moins que le débiteur ne prouve qu'il a été victime de dol ou de surprise. Il s'ensuit que si la quittance portait que le paiement s'imputera sur les divers engagements du débiteur, cela ne comprendrait que ceux pour lesquels il y a action, et non les dettes purement naturelles; que les dettes pour lesquelles le droit de demander est ouvert, et non celles à terme ou conditionnelles.

La quittance peut ne contenir aucune imputation. Ce cas se présente fréquemment dans le commerce, où beaucoup de paiements se font par des remises de valeurs à réaliser, de billets ou autres créances à recouvrer. Une des parties ne peut, dans ce cas, être maîtresse de faire l'imputation à son gré sans le consentement de l'autre. L'intention présumée des parties est de la diriger sur la créance que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter lors du paiement. Si, parmi les différentes obligations d'un commerçant, il en est qui tiennent à son commerce, et d'autres qui y soient étrangères, l'imputation devra porter sur les premières. En effet, les dettes commerciales donnent lieu à la contrainte par corps; et, d'ailleurs, l'inexécution des engagements commerciaux a des suites plus fâcheuses que le non paiement des dettes civiles, puisqu'elle peut faire constituer le débiteur en faillite. Si, parmi les dettes purement commerciales, les unes dérivent d'effets de commerce dont le non paiement donne lieu à des poursuites que les juges ne peuvent suspendre, et les autres, de simples engagements, pour l'exécution desquels ils peuvent accorder un sursis, l'imputation se fera sur les premières. Si, parmi les dettes résultant d'effets de commerce, le débiteur est obligé principal dans les unes, et caution dans les autres, l'imputation se fait sur les premières, parce qu'il est présumé avoir voulu payer plutôt ce qu'il devait personnellement, que ce qu'il peut obliger un autre à payer. Si, parmi ces dettes, il en est qui le soumettent à garantir un grand nombre de personnes, elles seront jugées les plus onéreuses. Enfin, à égalité de conditions, l'imputation semble devoir être faite sur la dette le plus

[1] Rejet, 25 janv. 1827.

anciennement échue, quelle que soit d'ailleurs l'époque à laquelle elle ait été créée; car, à vrai dire, le retard pour les créanciers n'a commencé qu'à l'échéance : c'est à compter de ce jour-là seulement que le créancier a souffert, et l'ancienneté du titre ne lui est pas aussi dommageable que l'ancienneté de l'échéance.

219. Nous avons vu, nos 195 et 216, que le paiement pouvait être fait par un autre que le débiteur lui-même; c'est ici le lieu de faire connaître les effets qu'il produit dans ce cas.

Si la personne qui a payé était, par sa qualité de co-obligée, de caution, ou autre de ce genre, ou même par la nature indivisible de la dette, tenue de l'acquitter, ou intéressée à ce qu'elle le fût, le paiement fait par elle, même sans poursuites commencées, lui assure, de plein droit, la subrogation aux actions et priviléges du créancier. Il en est de même de celui qui, par la nature de la négociation qu'il aurait faite pour un autre, se trouverait obligé à remplir les obligations qui en résultent [1].

Mais les effets de cette subrogation varient selon que celui qui paie la dette en était co-débiteur ou tenu pour autrui. Le co-débiteur qui paie seul la dette commune ne peut, à moins que la nature des choses ne modifie cette règle, demander à chacun des autres que leur part virile, ou celle que le titre a déterminée. Le seul avantage que lui procure la subrogation légale consiste dans la faculté d'exercer contre son co-débiteur, pour ce qui lui sera dû, les priviléges et autres sûretés qui appartenaient au créancier. Celui qui était tenu pour autrui acquiert, par la subrogation, le droit d'exiger la totalité, et par la voie solidaire, de tous ceux dont il s'est porté caution, ou qui lui doivent garantie, selon le genre de la négociation. Dans l'un et l'autre cas, la subrogation ne fait point obstacle à ce que ceux contre qui il l'exerce lui opposent des exceptions résultant de leurs rapports respectifs, encore bien que ces exceptions n'eussent pu être opposées au créancier.

Lorsque le paiement est fait par une personne qui n'avait aucun intérêt à acquitter la dette, quel que soit d'ailleurs le motif qui l'ait déterminée, elle n'est subrogée aux droits du créancier qu'autant que ce dernier, ou le débiteur, y a consenti, suivant les principes et les formes du droit commun [2]. Hors ce cas, elle n'a contre celui dont elle aurait payé la dette, que les droits qui résultent du mandat ou de la gestion d'affaires; et par conséquent, si elle avait payé contre sa défense formelle, elle n'aurait aucune répétition, puisque le quasi-contrat de gestion d'affaires est fondé sur un consentement présumé, qu'exclut cette défense. Nous verrons, dans le titre second de la troisième partie, comment ces règles sont modifiées en ce qui concerne les effets négociables par voie d'endossement.

CHAPITRE II.

De la Novation.

220. Le débiteur et le créancier peuvent apporter à leurs conventions les additions, dérogations ou modifications qui leur plaisent : telles que stipulation d'un délai, d'une condition, d'un nantissement, d'une hypothèque, renonciation à l'effet de ces clauses, etc. Ces changements n'empêchent pas que la première obligation ne subsiste dans les points auxquels on n'a pas dérogé.

Ils peuvent aussi déclarer expressément, ou manifester clairement, par leur manière d'agir, qu'ils veulent anéantir la première convention, pour la remplacer par une autre; c'est ce qu'on appelle faire *novation*. Il faut, pour l'opérer, que le créancier et le débiteur aient le pouvoir, l'un de recevoir ce qui lui est dû, l'autre de contracter la nouvelle dette; et, sous ce rapport, on suit les règles déjà données nos 181, 182 et 190, sur la capacité et l'étendue des pouvoirs pour recevoir et payer, en les combinant, lorsque la novation est consentie par des mandataires exprès ou présumés, avec les principes qui ne leur permettent pas de dépasser les limites de leurs pouvoirs. Ainsi, un créancier solidaire qui peut recevoir l'intégralité de la dette, ne peut faire novation que pour sa part. La totalité de la créance ne lui appartient point : il est seulement réputé mandataire des autres, pour conserver la créance ou en recevoir le paiement effectif, mais non pour en changer la nature. Nous verrons, en

[1] Cass., 14 nov. 1810. Dalloz, t. 4, p. 386.

[2] Rejet, 16 déc. 1823.

traitant des sociétés, quelles modifications le droit exprès ou présumé qu'un associé a de régir les affaires communes, apporte à ce principe.

La novation peut s'opérer de trois manières : 1° lorsque le débiteur contracte une nouvelle dette envers son créancier ; 2° lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier ; 3° lorsqu'un débiteur présente et fait accepter, par son créancier, une autre personne dont il est lui-même créancier, et que chaque créancier libère son débiteur. Ce sera l'objet des trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la novation convenue entre le débiteur et le créancier.

221. Lorsqu'un débiteur remplace, par une nouvelle obligation qu'il souscrit, celle dont il était tenu envers son créancier, il n'y a novation que si ce dernier manifeste clairement sa volonté que la dette première soit éteinte ; et alors tous les accessoires de cette dette, tels que priviléges, hypothèques, droits de contrainte par corps qui en résultaient, ne passent point à la dette nouvelle, à moins que le créancier n'en ait fait la réserve expresse.

Si la novation est faite avec l'un de plusieurs débiteurs solidaires, le créancier perd ses droits anciens contre les autres, et n'en acquiert pas de nouveaux. Il en est de même, à plus forte raison, à l'égard des cautions, la novation ayant éteint la dette qu'elles ont garantie, et le créancier de la nouvelle n'ayant acquis aucun droit contre elles, leur libération est parfaite.

Le seul moyen qu'ait le créancier qui fait novation pour conserver ses droits contre les codébiteurs ou cautions, est d'exiger leur accession à la dette nouvelle ; de manière que si cette condition suspensive ne s'accomplit pas, l'ancienne dette continue de subsister avec ses effets.

Mais, pour opérer cette extinction que la novation produit d'une manière immédiate et nécessaire, il faut que la dette nouvelle subsiste civilement, ou au moins naturellement. Si elle était radicalement nulle ; par exemple, si elle avait été produite par la violence, l'erreur, le dol, etc., ou si elle était soumise à une condition suspensive qui ne s'accomplit pas, elle n'aurait jamais existé, et, par conséquent, l'ancienne obligation ne serait éteinte ni en principal ni en accessoires. Il n'en serait pas de même d'une condition résolutoire, à moins de réserves.

Il arrive quelquefois que, sans qu'il y ait de novation réelle dans les rapports entre le créancier et le débiteur, les tiers intéressés soient admis à prétendre qu'elle existe en leur faveur : c'est lorsque le créancier s'est, par des négociations ou arrangements quelconques, et quelquefois même par sa seule négligence à remplir certaines formalités pour éviter des déchéances, mis hors d'état de pouvoir subroger à ses droits et priviléges, dans la même étendue qu'il les aurait pu exercer, le co-obligé ou la caution qu'il poursuit pour obtenir le paiement ; ces personnes se trouvent dégagées envers lui, puisque par son fait, les choses sont dans un état tel, qu'elles ne pourraient plus obtenir la garantie sur laquelle elles ont dû compter et qui a déterminé leurs engagements.

Plus les effets de la novation sont importants, plus on doit s'assurer qu'il a été dans l'intention du créancier de la consentir. Elle doit être expresse : mais il ne s'ensuit pas qu'elle doive être écrite, et les tribunaux peuvent se décider par l'intention que les parties leur paraissent avoir eue en traitant ensemble [1]. Cette intention n'est pas douteuse, lorsque le créancier la déclare dans l'acte nouveau, en termes exprès. Elle n'est pas moins évidente, lorsque la seconde obligation est absolument incompatible avec la première. Ainsi, l'engagement de donner une chose en paiement d'une autre qui était due, opère une novation qui résulte nécessairement, quoique tacitement, du changement d'objet de la nouvelle obligation. Il en est de même de la conversion d'un prêt ou d'un prix de vente en dépôt, ou d'un prêt à terme en une constitution de rente ; mais non de la conversion d'un prêt sans intérêts en un prêt avec intérêts, ou d'une créance simple en une créance hypothécaire [2] : parce que, loin d'être incompatibles l'une avec l'autre, les deux obligations peuvent subsister en-

[1] Rejet, 1er avril 1823. — Rejet, 16 janv. 1828. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 294.

[1] Rejet, 21 fév. 1826. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 5.

semble, et dans le même temps, la seconde comme accessoire, la première comme principale.

Les conventions commerciales étant plus susceptibles que toutes autres de varier ou de se modifier au gré des parties, il faut peser avec scrupule toutes les circonstances, pour s'assurer si l'on a fait ou voulu faire novation. Un exemple va servir à montrer comment elles peuvent influer. Un fabricant vend à un débitant des marchandises, pour le paiement desquelles il se fait souscrire par l'acheteur des effets négociables : il y aura ou il n'y aura pas novation, selon que le nouvel engagement a été donné pour remplacer, ou seulement pour corroborer le titre du créancier, en facilitant la perception de ce qui lui est dû, ou la négociation de sa créance. Si l'acte qui constate la vente, telle qu'une facture, est quittancé [1]; si la convention exprime formellement que la marchandise sera payée en effets de commerce : en un mot, s'il apparaît que le créancier n'a pas voulu une double sûreté et n'a entendu prendre d'autre titre que des effets de commerce, les droits du vendeur contre l'acheteur seront prescrits par le laps de temps spécial pour la prescription de ces espèces d'engagements [2].

Mais, comme on doit donner le moins d'extension possible à une présomption, les circonstances et la conduite des parties peuvent encore servir à déterminer jusqu'à quel point elles ont voulu faire novation. Ainsi lorsqu'une facture a été quittancée valeur reçue en billets à ordre, lettres de change ou mandats, etc., qui seraient prouvés avoir pour cause la valeur des marchandises vendues, il est plus raisonnable de supposer que ce mode de réglement a été l'effet de la convenance ou du choix du créancier, qui le soumet, sans doute, aux déchéances et prescriptions spéciales, pour les titres qu'il s'est fait donner [3], mais qui ne change pas l'origine et la cause de la dette, de manière à lui en ravir les autres avantages, tels que ceux de revendication, accordés, dans certains cas, au vendeur non payé, ou les droits hypothécaires attachés au titre originaire de la dette [4].

La délivrance d'effets de commerce n'est pas considérée, dans ce cas, comme un mode de libération, le créancier ne les recevant, suivant le langage de la banque, que *sauf encaissement* [5].

A bien plus forte raison, quand le titre primitif n'est pas annulé, et que, sans renoncer aux droits qu'il lui attribuait, le créancier a voulu une nouvelle sûreté, il acquerra tous les droits de l'acte nouveau, sans perdre aucun de ceux que lui donnait le premier contre le débiteur et les co-obligés ou cautions. Ainsi, un jugement de condamnation, obtenu par celui à qui était due une créance susceptible d'être éteinte par une prescription d'un, trois ou cinq ans, ne permet plus qu'elle soit prescriptible par un autre laps de temps que celui qui éteint les droits résultant des jugements, c'est-à-dire trente ans. A plus forte raison, si l'on s'était borné à accorder des délais par un acte quelconque qui ne serait pas en forme commerciale, cette circonstance ne changerait rien au caractère primitif et commercial de la dette atermoyée [6].

Il en est de même de la reconnaissance de la dette, ou de son placement dans un article de compte-courant : elle proroge le droit de demander le paiement, pendant tout le temps accordé pour l'exercice des actions qui ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales. Par exemple, Jean est porteur d'un effet que Paul lui a transmis. Pierre, qui doit payer, le laisse protester : Jean s'en rembourse par compte-courant avec Paul. Sa position reste la même, sans doute, avec les autres obligés, qui ne peuvent pas, si Pierre leur devait garantie, exciper de la novation : néanmoins, de Jean à Pierre, la prescription particulière aux lettres de change n'éteindra point la dette, qui subsistera pendant le même temps que l'action résultant du compte-courant.

SECTION II.

De la Novation par changement dans la dette et dans le débiteur seulement.

222. Lorsqu'une personne prend, envers

[1] Rejet, 16 janv. 1828. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 295.

[2] Rejet, 2 janv. 1807. — Rejet, 1er avril 1811. — Rejet, 8 nov. 1825. Dalloz, t. 21, p. 5. Sirey, 11, 1e, p. 205.

[3] Rejet, 15 déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 7.

[4] Rejet, 1er avril 1823. — Rejet, 15 juin 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 63.

[5] Cass., 19 août 1811. — Rejet, 28 juill. 1825. — Rejet, 6 nov. 1823. Dalloz, t. 21, p. 5 et 7. Sirey, 13, 1e, p. 451, 23, 1e, p. 414.

[6] Rejet, 11 fev. 1829. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 151.

une autre, l'engagement de lui payer ce qui lui est dû par un tiers, avec la condition que le créancier tiendra quitte son débiteur, il s'opère une novation qui éteint la première dette, en y substituant une dette véritablement nouvelle, puisque la cause n'en est pas la même. En effet, le désir d'éteindre la dette du débiteur pour qui l'intervenant s'oblige, est la cause de son engagement, et n'a rien de commun avec celle qui avait pu donner naissance à l'obligation de ce débiteur. On peut trouver un exemple de cette espèce de novation dans le cas où un commerçant failli, désirant être réhabilité pour recouvrer l'exercice des droits politiques ou autres, que la faillite lui a enlevés, obtiendrait d'un parent ou d'un ami qu'il s'oblige envers ses créanciers. Si ceux-ci donnent une quittance ou décharge à leur débiteur, de manière qu'il puisse, à ce moyen, obtenir sa réhabilitation, suivant les règles que nous donnerons dans la sixième partie, il y a une véritable novation.

Une négociation de cette espèce, qui pourrait même avoir lieu par la seule convention entre le créancier et le nouveau débiteur, à l'insu de celui qu'elle doit libérer, ne produit son effet qu'autant que le créancier qui décharge le débiteur primitif libère aussi les cautions, sans aucune réserve; et les priviléges ou hypothèques que le créancier avait contre son débiteur ne passent point sur les biens de celui que le remplace; de même que celui qui paie ainsi la dette d'un autre n'acquiert pas la subrogation légale aux droits du créancier qu'il désintéresse [1].

SECTION III.

De la Novation par changement dans les personnes et dans la dette.

223. Il arrive fréquemment qu'une personne créancière d'une autre, et qui elle-même doit à quelqu'un, charge son débiteur de payer ce qu'il lui doit, à la personne dont elle est débitrice.

Si cette dernière personne ne libère pas son débiteur, il n'y a pas novation, mais seulement indication de paiement, comme on l'a vu n° 196. Cette indication s'opère assez fréquemment dans le commerce par des titres simples ou négociables, qu'on nomme *mandats* ou *rescriptions*, et dont nous parlerons n° 457.

Si la déclaration expresse, ou la conduite des parties, montre que le créancier veut changer de débiteur, et que le débiteur veut changer de créancier, il y a novation. Elle exige, comme on voit, le concours de trois personnes : le déléguant qui est débiteur de celui au profit de qui il délègue, le délégataire, à qui son débiteur cède une somme à recevoir du délégué; et enfin, ce dernier, débiteur du déléguant.

Cette triple convention n'a pas besoin d'être rédigée dans une forme spéciale; elle pourrait même être verbale; et la preuve en serait assujettie à ce que nous dirons sur les preuves en matière commerciale. Chacune des parties peut y insérer les charges et conditions que son intérêt lui dicterait.

Il n'est pas même nécessaire que toutes les parties contractent ensemble. Un créancier peut charger son débiteur de payer une somme pour lui, à la personne qu'il lui indique, sans l'intervention de celle-ci. Un débiteur peut indiquer à son créancier une personne à qui celui-ci aura à s'adresser pour toucher ce qui lui est dû, sans le concours ou l'intervention de cette personne.

Dans le premier cas, la convention valable en elle-même, conformément à ce que nous avons dit n° 141, ne peut opérer novation qu'après que le créancier aura déclaré qu'il veut en profiter. Jusque-là, il n'y a aucun lien de droit entre lui et le débiteur chargé de le payer. Mais, en notifiant son acception, il se rend partie dans l'acte; et la délégation a les mêmes effets que s'il l'avait primitivement consentie, pourvu qu'il accepte sans restriction.

Dans le second cas, si la convention faite entre le débiteur et son créancier, pour que celui-ci reçoive la chose de *telle* personne qu'il lui indique, a été une dation en paiement, c'est-à-dire, si le créancier a rendu ou quittancé son titre sans réserves, et a accepté de la même manière la cession d'une créance sur un autre débiteur, il est intervenu, moins une novation qu'un transport de créance régi par les principes que nous développerons dans le titre premier de la IIIe partie.

Si rien ne démontre que les parties aient fait ou voulu faire cette espèce de négociation, la délégation et, par suite, la novation

[1] Rejet, 16 déc. 1823.

qu'elle produit, n'ont lieu que si le nouveau débiteur, accédant au contrat, s'oblige envers le créancier substitué, et que celui-ci, en acceptant le nouveau débiteur, décharge formellement l'ancien [1]; autrement, la dette première subsisterait. Sans doute la convention nouvelle aurait aussi ses effets, puisqu'elle n'aurait rien de contraire aux lois et à l'essence des choses; mais le seul qu'elle produirait, serait que le créancier, ainsi chargé par son débiteur de recevoir d'un tiers, ne pourrait se dispenser de s'adresser à ce tiers, sauf, à défaut de paiement, à revenir contre son débiteur. Nous donnerons quelques règles à ce sujet, nos 464 et suivants.

En annonçant la nécessité que le créancier manifestât sa volonté de libérer le débiteur primitif, pour opérer novation, nous n'avons pas entendu que cette déclaration dût être conçue en termes exprès. Cette volonté peut être manifestée par le fait même de la négociation, à laquelle la nature des choses attache ou à laquelle l'usage attribue ce résultat. Nous l'avons vu n° 203 pour la dation en paiement. Dans les opérations de banque nommées *virements*, une somme étant transportée du crédit d'une personne à qui elle appartenait, à celui d'une autre dont la première était débitrice, il y a novation [2]. Celui qui reçoit en paiement des billets de banque, fait également une novation véritable; dans tous ces cas, loin qu'une déclaration expresse soit nécessaire, il faudrait déclarer qu'on n'entend pas opérer novation; encore cette réserve ne serait-elle pas admise, si elle contrariait la nature des choses.

La novation que produit la délégation, libère le déléguant, ses co-débiteurs et cautions envers le créancier délégataire. L'effet de cette libération est absolu, quand même le délégué deviendrait insolvable. Il n'y a d'exception, que celle qu'on a vue n° 149, pour le cas où la personne déléguée était déjà en déconfiture ou en faillite.

Peu importerait que le débiteur délégué fût incapable de s'obliger; le créancier, qui accepte, en remplacement de sa créance sur son débiteur, l'obligation d'un mineur ou d'une femme, que leur qualité de commerçants ou les autorisations requises ne rendraient pas capables de s'obliger, n'en est pas moins lié par la décharge qu'il a consentie au profit de son débiteur, et n'a, contre le mineur ou la femme, qu'une obligation sans force civile. Il n'en est point de ce cas, comme de celui qui a été prévu, n° 221, où la nullité radicale de la nouvelle obligation empêche que la dette première soit éteinte, parce que précisément cette nouvelle obligation existe, quoique avec la chance de pouvoir être attaquée du chef de la femme ou du mineur. Le créancier doit s'imputer à lui-même l'imprudence d'avoir consenti l'extinction de l'ancienne dette, pour en accepter une nouvelle contractée par des personnes incapables de s'obliger civilement.

La novation opérée par la délégation a pour second effet, d'éteindre l'obligation du délégué envers le déléguant, de telle manière qu'il reste seulement débiteur du créancier délégataire. Il s'ensuit qu'il ne peut plus lui opposer les exceptions qu'il aurait eues contre le déléguant. Il est donc obligé de payer, à l'échéance, le montant de la délégation par lui acceptée, sans pouvoir exciper, contre le délégataire, du défaut de rapport des titres de son engagement antérieur; et si un tiers-porteur de ce même engagement par l'effet du transport régulier, se présentait à son tour, il n'en serait pas moins tenu de le payer. Il ne peut pas davantage se défendre d'acquitter son obligation, en alléguant qu'il ne s'est engagé que dans la fausse persuasion qu'il était débiteur du déléguant, et en prouvant qu'il ne l'était pas. Il ne lui reste que son recours contre celui-ci, ou le droit de faire valoir contre le délégataire les exceptions qui naîtraient du titre passé entre eux.

CHAPITRE III.

De la Remise.

224. Le créancier peut renoncer au droit qu'il a d'exiger le paiement de ce que lui doit son débiteur; c'est ce qu'on appelle faire *remise*. On suit, pour apprécier le droit qu'a celui qui fait une remise, de disposer de la créance, les règles ci-dessus données sur le paiement et la novation.

La volonté du créancier de l'opérer peut

[1] Cass., 19 déc. 1815. Dalloz, t. 21, p. 17.

[2] Rejet, 30 nov. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 13.

résulter d'un fait qui ne laisse aucun doute : tel est le cas où, sans exiger de *récépissé* ou d'écrit qui lui conserve quelques droits, il se dessaisirait de son titre sous signature privée [1]. L'existence de ce titre entre les mains du débiteur ferait preuve de sa libération, tant que le créancier ne démontrerait pas que c'est par un délit ou par un accident, qu'il s'en trouve dépossédé contre sa volonté, ou que la nature de la négociation ne s'opposerait pas à ce que la remise du titre au débiteur fasse supposer l'intention de le libérer. Ainsi, lorsque des commerçants sont en compte-courant, celui qui a, par cette voie, reçu des effets dont le paiement ne lui a pas été fait, les renvoie à son correspondant, quelquefois accompagnés des protêts et autres actes de diligences, quelquefois, si telles sont ses instructions, seuls et sans autres justifications : la remise de ces pièces ne peut lui être opposée pour en conclure qu'il ait voulu libérer son correspondant, et la mise en débit dans le compte-courant suffit pour la conservation de ses droits.

Il est inutile de faire remarquer que si un titre de créance, quoique sous signature privée, était susceptible d'être délivré en plusieurs exemplaires, le seul fait de la détention d'un tel titre, non revêtu d'un acquit, ne ferait point preuve de libération, à moins que d'autres circonstances ne servissent à l'établir.

La remise peut être exprimée et consentie, sans qu'il y ait nécessité que le créancier se dessaisisse de son titre. Toutes les règles que nous donnerons sur les preuves en matière de commerce sont ici applicables, parce que, encore bien que la remise soit, le plus souvent, une libéralité, elle n'est point assujettie à la forme ni aux conditions des donations. Nous examinerons, dans le titre suivant, l'effet de celle qui serait accordée par correspondance.

Si l'obligation était payable à l'ordre du créancier, la remise consentie, même par acte authentique, ne pourrait être utilement opposée au porteur qui se présenterait, à l'échéance, muni du titre original, en vertu d'une cession par endossement régulier, quoique postérieur à la remise. C'est la conséquence des principes que nous avons développés n° 181. A plus forte raison en serait-il ainsi d'un effet au porteur. Le débiteur doit s'imputer de n'avoir pas suffisamment pris ses précautions. Mais il aurait son recours contre l'auteur de la remise, même quand elle aurait été faite par donation, parce que le donateur est garant de ce qu'il a donné, en ce qui touche son fait personnel.

Du reste, il importe de remarquer, parce que l'occasion en est fréquente dans le commerce, que lorsqu'un créancier consent une remise totale ou partielle, de ce que doit son débiteur, elle n'est pas censée, à moins qu'on ne s'en explique formellement, porter sur ce qui a été garanti par des nantissements, et moins encore sur ce qui peut être éteint par compensation.

La remise est, en général, présumée faite à tous les co-débiteurs, à moins de réserve expresse contre quelques-uns, qui, dans ce cas, resteraient débiteurs de leurs parts seulement [2]. Néanmoins, cette règle est modifiée à l'égard des dettes garanties par un cautionnement même solidaire. Les réserves contre les cautions laisseraient, en règle générale, au créancier, le droit de les poursuivre; mais il pourrait, à son tour, être obligé à une garantie, lorsque celles-ci agiraient contre le débiteur principal, en vertu de la subrogation légale dont nous avons parlé n° 219; à moins qu'il ne résultât de l'acte même, que le débiteur principal a consenti de s'exposer à cette chance [3].

On ne pourrait, toutefois, considérer comme remise tacite, sans réserves, et par conséquent, capable de libérer les co-débiteurs, la conduite du porteur d'un effet de commerce ou de tout autre titre garanti par plusieurs co-obligés, qui ne s'adresserait qu'à l'un des débiteurs solidaires, et n'exercerait pas un recours simultané contre tous. La loi, qui lui donne une action solidaire, ne prononce point de peine contre lui, à défaut de les avoir tous poursuivis; sauf les cas où, par l'inobservation de certaines obligations qu'elle lui imposait, il aurait privé quelques-uns de ces co-débiteurs de leur recours contre d'autres.

La combinaison de ces principes servirait à décider les effets de la remise faite à l'une des personnes qui figurent dans la négociation d'un effet transmissible par voie d'endossement. Tous les signataires, quoique

1 Rejet, 9 avril 1822.

2 Cass., 30 nov. 1819 — Rejet, 8 août 1820. Dalloz, t. 21 p. 30. Sirey, 20, 1e, p. 115.

3 Rejet, 11 fév. 1817. Sirey, 18, 1e, p. 1.

Digitized by Google

engagés solidairement envers le créancier, ne sont entre eux que des garants successifs; et, par conséquent, les effets de la remise faite à l'un des obligés, doivent être aussi différents que les diverses qualités dans lesquelles ils ont pris part aux négociations. Si la remise est faite au débiteur principal, ou à celui qui doit garantir chacun des autres obligés, ceux-ci sont libérés. Si elle est faite à l'un des obligés, ceux à qui il doit une garantie sont libérés; mais ceux qui le précèdent dans l'ordre des négociations, ne le sont pas: en un mot, la règle, qui ne peut, dans aucun cas, être modifiée, et que la remise faite à l'un, libère tous ceux dont celui-ci était garant, mais ne libère pas ceux qui lui devaient garantie.

La remise ne produit ces effets au profit des co-débiteurs ou des cautions, que lorsqu'elle est volontaire; et cette qualification ne peut pas être entièrement donnée à celle que les créanciers d'un failli accordent à leur débiteur dans un concordat. Nous traiterons de ces sortes de remises, ainsi que de leurs effets, en parlant des faillites. Nous devons seulement faire remarquer ici que si quelqu'un faisait remise totale ou partielle à son débiteur failli, par un acte isolé autre qu'un concordat, cette circonstance de la faillite du débiteur n'empêcherait pas l'application des principes expliqués ci-dessus en faveur des co-débiteurs solidaires ou des cautions [1].

CHAPITRE IV.

De la Compensation.

225. La compensation, dont le résultat est d'opérer la libération de ceux qui sont réciproquement créanciers et débiteurs l'un de l'autre, est un mode de paiement qui peut être souvent appliqué dans le droit commercial. Quelquefois elle a lieu par la seule force de la loi, et produit son effet même à l'insu des parties; d'autres fois elle ne peut avoir lieu que si la partie intéressée le requiert, et n'a d'effet qu'au moment de cette réquisition. C'est ce qui distingue la compensation *de droit*, de la compensation *facultative*.

226. La compensation de droit n'a lieu qu'autant que les créances et les dettes réciproques existent civilement; une dette prescrite n'éteindrait pas de plein droit une dette survenue depuis la prescription acquise. Mais nous verrons, n° 240, que la créance qui existait avant l'acquisition de la prescription, peut être, même depuis que la prescription est acquise, opposée en compensation à celui qui réclame le paiement d'une dette antérieure à cette prescription.

Il faut aussi qu'elles soient personnelles aux deux parties entre lesquelles on prétend que la compensation a dû s'opérer. Ainsi, elle ne doit pas être confondue avec une espèce de *virement* dont nous parlerons plus bas, qui suppose l'intervention de tiers. Il n'y aurait point également compensation de droit entre deux parties dont l'une ne serait débitrice ou créancière de l'autre qu'en nom qualifié, tel que celui de tuteur, d'administrateur, mandataire [2], etc.; et même, ce qu'un débiteur doit à une société ne se compenserait pas de plein droit avec ce qui lui est dû personnellement par un associé. Par le même motif, le co-débiteur solidaire ne peut prétendre que, par la compensation de ce que le créancier devrait à son co-débiteur, la dette a été éteinte au-delà de la portion de celui ci, à moins qu'il n'ait acquis, par une cession régulière, les droits de ce co-débiteur contre le créancier; ou à moins que déjà cette compensation ayant été prononcée au profit du co-débiteur, il invoque plutôt une extinction de la dette qu'une compensation. Mais cela n'empêche pas que celui qui est tenu solidairement au paiement d'une dette, et qui se trouverait créancier de son créancier, d'une somme suffisante pour éteindre la totalité par la compensation, n'en invoque les effets, et ne se fasse considérer comme ayant éteint la dette, sauf son recours contre ses co-débiteurs, de même que dans le cas prévu n° 219. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est qu'une compensation de cette sorte n'a pas lieu de plein droit, et rentre dans l'espèce de celles dont il sera parlé n° 232.

De même encore, le débiteur principal d'une dette garantie par un cautionnement,

1 Rejet, 12 frimaire an x.

2 Rejet, 10 sept. 1812. — Cass. 27 déc. 1819. Dalloz, t. 21, p. 49.

ne peut prétendre que cette dette a été compensée avec ce que le créancier devait à la caution. Il en est autrement de celle-ci : car, puisqu'elle ne peut être tenue de payer qu'autant que le débiteur ne s'est pas libéré, elle ne fait pas, en invoquant la compensation, autre chose qu'exciper d'un paiement fait par ce débiteur.

227. Lorsqu'il s'agit d'appliquer ces principes, il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit n° 224, sur la qualité des divers signataires d'un effet négociable par endossement; chacun étant une véritable caution, à l'égard de ceux qui le précèdent dans l'ordre des négociations, la compensation qui s'opère, du chef de l'un d'eux, doit profiter non seulement à lui-même, mais encore à ceux à qui il doit garantie. Les autres obligés qui lui doivent garantie, seraient seuls inadmissibles à invoquer la compensation.

C'est encore une conséquence de ces principes, que le débiteur auquel a été signifié le transport de la créance dont il était tenu, ou qui a accepté ce transport, ou enfin, entre les mains de qui les sommes qu'il doit sont saisies et arrêtées, ne puisse prétendre que la compensation s'est opérée entre ce qu'il doit, et des créances qu'il aurait acquises sur celui dont il était débiteur, soit depuis la signification ou l'acceptation du transport, soit depuis la saisie-arrêt. De même, s'il avait accepté le transport purement et simplement, il ne pourrait opposer au cessionnaire que cette dette était déjà éteinte par prescription ou par toute autre exception péremptoire.

228. La compensation n'a lieu de plein droit, que lorsque les deux dettes sont d'une somme d'argent, ou d'une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce. Ainsi, entre deux parties débitrices, l'une envers l'autre, de six barriques de vin, sans autre qualification, ce qui, d'après ce qu'on a vu n° 156, ne peut s'entendre que de vin de qualité ordinaire, la compensation s'opère de plein droit. Si l'un doit simplement du vin, l'autre du vin de Bordeaux, ou même si les deux dettes sont de vin de Bordeaux, mais de qualités différentes, les choses n'étant plus de la même espèce, il n'y aura pas de compensation.

C'est par suite de ces principes que deux obligations de faire ne pourraient se compenser de plein droit.

229. Il faut que les deux créances soient également liquides, c'est-à-dire que les dettes et leur quotité soient bien constantes. Ainsi, lorsqu'un commerçant qui doit à un autre, confie à ce dernier des valeurs à vendre, tant que cette vente n'est pas opérée, il n'y a pas, de plein droit, compensation entre eux [1]; sauf les priviléges que le créancier pourrait exercer d'après les principes qui seront expliqués dans la sixième partie.

Mais cela doit s'entendre uniquement de la certitude des dettes et de leur montant, et non pas de l'égalité dans la nature du titre, dans la cause de l'obligation, ou dans la quotité des créances. Ainsi, une créance fondée sur un titre exécutoire, se compense de plein droit avec une créance justifiée seulement par un titre qui ne l'est pas; une dette commerciale, emportant contrainte par corps, avec une dette moins privilégiée ou purement civile [2]. Ainsi la liquidation d'une créance, n'eût-elle été faite que provisoirement, comme il arrive souvent en matière de comptes, peut servir à fonder une compensation qui a produit son effet à l'instant même du jugement, si, en définitive, le reliquat de compte égale cette fixation provisoire [3]. Ainsi, lorsqu'une obligation divisible appartient à plusieurs personnes dont l'une est débitrice du débiteur commun, la compensation s'opère jusqu'à concurrence de la part de cette personne.

230. Les dettes respectives, sur l'existence desquelles on veut fonder la compensation doivent être exigibles : ainsi, la caution ne peut, avant d'avoir payé ou d'avoir été poursuivie en paiement, faute par le débiteur principal de s'être libéré, prétendre que ce qu'elle devait personnellement à celui-ci a été compensé avec ce qu'elle a promis de payer pour lui. Le terme de grâce ne s'oppose pas néanmoins à la compensation; et par ce mot, il faut entendre non seulement le terme que le juge aurait accordé, suivant ce qui a été dit n° 183, mais encore les délais de faveur accordés, dans certains pays, aux débiteurs d'effets de commerce, et que ceux-ci sont libres d'invoquer ou de ne pas invoquer.

[1] Rejet, 14 fév. 1810. Sirey, 10, 1e, p 243.
[2] Rejet, 11 nov. 1813. Sirey, 14, 1e, 197.
[3] Rejet, 12 août 1807 Dallor, t. 21, p 33

L'exigibilité ne suffit même pas toujours pour opérer la compensation : il faut que la cause qui a rendu l'une ou l'autre dette exigible, n'ait pas en même temps l'effet d'invalider le paiement réel qu'en ferait le débiteur. Nous verrons n° 1125, comment cette règle reçoit son application.

231. Lorsque la compensation résulte du concours des circonstances que nous venons de faire connaître, les deux dettes sont éteintes, indépendamment de la volonté des intéressés. Ce n'est pas que cette exception ne doive être proposée en justice. La plupart du temps, il est impossible que les juges la devinent et suppléent au silence des parties intéressées [1]. Mais il y a toujours cette différence entre la compensation de droit et la compensation facultative, dont nous parlerons plus bas, que, dans le cas de la première, les parties ont cessé d'être débitrices et créancières à l'instant même où les deux qualités se sont rencontrées; qu'en conséquence, elles ont cessé de pouvoir s'opposer la prescription; que les cautions sont déchargées, et peuvent invoquer l'extinction des dettes, nonobstant le silence ou le refus du débiteur cautionné; qu'en un mot, ces dettes ont cessé d'exister jusqu'à concurrence de la moindre, si elles étaient inégales, sans que le créancier de la plus considérable puisse, en invoquant les principes expliqués n° 218, prétendre que son débiteur n'avait pas droit de se libérer partiellement.

232. Deux personnes respectivement débitrices et créancières de dettes qui ne réunissent pas les conditions nécessaires pour que la compensation s'opère de plein droit, peuvent faire tels accords qu'elles jugent à propos pour leur libération respective; et, lorsque l'engagement est le résultat de leur consentement réciproque, il prend, comme on l'a vu n° 203, le caractère de dation en paiement, de novation, ou tout autre qui résulte du contrat intervenu entre elles.

Mais quelquefois aussi l'une des parties peut, en renonçant à une faculté qu'elle seule avait droit d'invoquer, donner aux deux créances les qualités requises pour opérer la compensation. C'est ce qu'on peut appeler compensation *facultative*, qui ne produit aucun effet tant que l'intention n'a pas été manifestée. Ainsi, quoiqu'on ait vu n°, 228, qu'une dette de marchandises ne se compense pas de plein droit avec une dette de sommes d'argent, celui qui est débiteur, à son choix, d'une certaine quantité de marchandises, ou d'une somme d'argent, peut, en déclarant son option, opposer la compensation. Le créancier à qui l'option appartiendrait aurait le même droit. Ainsi, celui qui, faute d'avoir livré des marchandises, qu'assurément il ne pouvait compenser avec une somme que lui aurait due son créancier, serait condamné à des dommages-intérêts, dans les cas prévus n° 188, pourrait opposer à la demande qui lui sera faite du montant de ces dommages-intérêts, la compensation de ce que lui doit son créancier.

Lors même que deux dettes auraient les diverses qualités requises pour opérer la compensation de droit, si elles étaient payables dans des lieux différents, la compensation pourrait être invoquée avec offres, de la part de celui qui voudrait l'opposer, de faire raison des frais de remise d'un lieu sur un autre; ainsi, cette compensation tient en quelque chose de la nature des compensations facultatives.

233. Si les deux dettes consistent en choses fongibles, il n'est pas indispensable qu'elles soient de même espèce, pourvu que celui qui avait intérêt à exciper de la différence, y renonce. Ainsi quoique Paul, qui doit six barriques de vin de Bordeaux à Pierre, ne puisse prétendre que la compensation se soit opérée avec la dette que ce dernier a contractée, de lui livrer six barriques de vin ordinaire, Pierre aura la faculté de demander la compensation, puisque c'est dans son intérêt seulement qu'existerait le droit d'exiger la stricte exécution de l'engagement pris envers lui, le vin ordinaire étant inférieur, en qualité et en prix, à celui de Bordeaux.

De même, il n'est pas indispensable, lorsque cette espèce de compensation est invoquée en justice, que la créance sur laquelle on la fonde soit absolument liquide. Il ne serait pas interdit au tribunal, si la dette opposée en compensation donnait lieu à une contestation de sa compétence, d'ordonner que l'adversaire s'expliquera sur le montant ou la légitimité de l'exception invoquée. Nous donnerons quelques règles à ce sujet n°s 1350, 1359 et 1372, en traitant de la compétence et de la procédure commerciales.

234. Cette espèce de compensation entre deux dettes qui ne sont pas également exi-

[1] Rejet. 30 déc. 1823

gibles ne peut être invoquée que par celui qui, étant créancier d'une dette payable à un certain terme, y renoncerait, dans le cas où il a cette faculté, d'après les principes expliqués nos 183 et 199. On voit seulement que cette compensation, lorsqu'elle n'est point interdite par les circonstances dont nous venons de parler, n'a pas lieu de plein droit, puisqu'il ne dépend que de sa volonté de l'opposer, et que le créancier ne pouvait deviner l'intention du débiteur.

Il faut en outre que la personne à qui la compensation facultative est opposée, soit libre de recevoir son paiement par anticipation. Nous donnerons les développements et l'application de cette règle no 1125.

Il s'ensuit qu'on ne peut jamais l'invoquer pour des effets négociables. Ainsi, celui qui a promis de payer son créancier en traites ou en effets de porte-feuille, ne pourrait offrir en paiement des traites de ce même créancier, qu'il revêtirait d'un acquit. Si ces traites ne sont pas échues, cette offre tendrait à établir une compensation qui forcerait le souscripteur de payer avant terme. Si elles sont échues, cette offre aurait l'effet de lui offrir son paiement avant l'échéance; ce qu'il n'est pas forcé de consentir, comme on l'a vu no 199, à moins qu'il n'y soit obligé par le titre ou la nature de la créance.

235. Lors même que des dettes réciproques réuniraient les différentes conditions requises pour qu'il y ait lieu à la compensation de plein droit ou à la compensation facultative, la qualité particulière de l'une d'elles pourrait s'y opposer. Ainsi, on ne peut prétendre qu'une créance, de quelque nature qu'elle soit, éteigne par compensation une dette pour cause d'aliments déclarés insaisissables par la loi ou par le donateur; à moins que la personne qui veut compenser ne soit du nombre de celles à qui l'insaisissabilité ne peut être opposée : ainsi l'individu qui est condamné à restituer une chose dont il avait injustement dépouillé le propriétaire, ou qui a emprunté un objet pour son usage, n'est pas recevable à prétendre que le prix qu'il est tenu de payer, s'il ne rend pas cet objet en nature, peut être la matière d'une compensation. Le dépositaire ne pourrait prétendre que son obligation de restituer a été compensée avec une créance qu'il aurait contre le déposant, autre que celles pour lesquelles nous verrons que la loi lui donne un droit de privilége et de rétention.

Cette compensation doit être offerte de bonne foi. Ainsi, l'on ne pourrait trouver ce caractère dans la conduite d'un créancier qui achèterait, chez son débiteur, des marchandises qu'il feindrait de vouloir payer comptant, et qui, après en avoir fait l'enlèvement, n'effectuerait pas le paiement, mais exciperait d'une compensation [1]. Il en serait de même de celui qui empruntant, comme pour un besoin extrêmement pressé, une somme qu'il promettrait de rendre incessamment, refuserait ensuite d'exécuter cet engagement, sous prétexte que le prêteur est son redevable. Ces sortes de ruses sont indignes de la bonne foi du commerce : le créancier doit agir directement; et les tribunaux n'accorderaient point, dans ce cas, un succès qui n'aurait été réparé que par un véritable abus de confiance.

Enfin, la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des tiers. Par exemple, un chargeur doit, pour le transport de ses marchandises, un fret sur lequel nous verrons que les gens de mer ont un privilége; si le capitaine, ayant perdu ou endommagé le chargement, ou si pour toute autre cause résultant du contrat de charte-partie, il doit des indemnités au chargeur, la compensation, même en supposant le concours de toutes les conditions expliquées nos 226 et suiv., ne pourrait être admise au préjudice du privilége des gens de mer.

236. La créance d'un tiers peut même être opposée par une personne, en compensation facultative de sa propre dette; et c'est ainsi que s'opère une négociation commerciale connue, dans certaines places, sous le nom de *virement* ou *riscontre*. Elle intervient lorsqu'un débiteur, qui n'a point de compensation de son chef à opposer à son créancier, trouve, parmi ses propres débiteurs, une personne envers qui ce créancier est redevable, ou ce dernier, parmi ses créanciers, une personne débitrice de son propre débiteur; ils s'entendent réciproquement, et soldent, par des paiements fictifs, ce qu'ils se doivent les uns aux autres.

Des opérations de cette espèce se composent de délégations mutuelles, dont les principes ont été expliqués no 223, et de

[1] Cass., 17 fév. 1809.

compensations facultatives ; et les parties jouissent de la plus entière liberté pour en combiner ou en modifier les principes. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas égalité d'époque, de lieu ou de monnaie pour le paiement, les parties peuvent s'entendre pour que l'inégalité soit compensée ; elles peuvent n'opérer les compensations que pour partie, etc.

Le virement produit aussi une novation, comme nous l'avons dit n° 223, et une libération si complète, que celui qui a consenti à être payé de cette manière n'a plus de recours contre son débiteur originaire, et que tous les risques de la solvabilité du débiteur qu'il a accepté, et des variations monétaires, sont à sa charge.

CHAPITRE V.

De la Confusion.

237. Les principes sur la compensation s'appliquent en général à la confusion. La première anéantit la dette, lorsque celui qui est créancier d'une personne se trouve, d'un autre côté, être son débiteur ; la seconde opère le même effet, par la réunion, sur une seule tête, des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette.

La conséquence de ces principes est qu'une dette éteinte par la confusion ne peut être l'objet d'aucune négociation ; par exemple, si un commerçant qui a, dans les mains d'un autre, des fonds, et qui doit, de son côté, à celui-ci, une somme quelconque, tirait sur ce débiteur, et au profit de ce même débiteur, une lettre de change où il annoncerait que ces fonds en sont la provision, cette opération, devenant un mode de paiement, anéantirait la lettre tirée, à l'instant même, de manière qu'il ne pourrait plus en être fait de transport.

Mais, dans tout autre cas, l'intérêt des tiers et des négociations commerciales veut que l'on applique à l'extinction par confusion des effets de commerce les principes que nous avons donnés n° 227. Si donc l'accepteur d'une lettre de change se trouvait en devenir propriétaire par quelque négociation, il pourrait, tant que l'échéance ne serait pas arrivée, la faire sortir de ses mains, par endossement, sans qu'on eût le droit d'opposer aux tiers de bonne foi qu'ils n'ont pu devenir propriétaires d'une créance éteinte par la confusion [1] ; et ce mode d'extinction n'aurait d'effets que si la lettre était encore sa propriété à l'échéance. Nous aurons occasion, n° 365, de parler d'une question qui peut s'élever dans ce cas.

CHAPITRE VI.

De l'Impossibilité d'acquitter une obligation.

238. L'impossibilité d'acquitter une obligation en totalité ou en partie, ou même de l'acquitter à une époque déterminée, est une exception que le débiteur a droit de faire valoir contre son créancier. Mais, comme nous l'avons déjà fait observer n° 188, cette impossibilité doit être le résultat d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

On nomme *force majeure*, l'événement auquel on ne peut résister, et *cas fortuit*, celui que la prudence humaine ne saurait prévoir. La différence grammaticale ou étymologique de ces mots n'en produit point dans les résultats : l'un et l'autre cas sont une exception qui excuse un débiteur, parce qu'ils sont également indépendants de sa volonté.

Il importe peu que l'auteur de l'événement soit ou ne soit pas connu, que le fait soit ou ne soit pas, par sa nature, susceptible d'être imputé comme crime ou délit à son auteur. Le même fait peut se trouver en même temps délit et force majeure, relativement à différentes personnes : telle est l'action de celui qui enlève, par violence, à un caissier, les fonds de sa caisse ; elle est un crime dans celui qui exerce la violence, et force majeure par rapport au caissier qui l'éprouve. L'appréciation de la force majeure, de sa durée, de l'impossibilité qu'elle a pu produire, appartient à la consience des juges [2].

Mais il ne faut pas confondre les cas fortuits avec les cas imprévus. De ce qu'un événement n'a pas été prévu expressément, ce n'est pas une raison pour qu'il ne pût être sous-entendu. Une telle imprévoyance peut être l'effet de l'irréflexion ou de l'impéritie ; et il suffit qu'on ait pu prévoir un accident, pour qu'il ne soit plus réputé fortuit [3].

1 Rejet, 14 floréal an II.
2 Rejet, 28 mars 1810. — Rejet, 25 janv. 1821.
3 Rejet, 2 thermidor an XIII. Dalloz, t. 21, p. 321.

Le droit d'exciper du cas fortuit ou de la force majeure, cesse, si le débiteur s'en est spécialement chargé, ou si le cas fortuit a été précédé de quelque faute sans laquelle il ne serait pas arrivé, ou si le fait qui le constitue est imputable à une personne dont celui qui en excipe est garant. Ainsi, le cas fortuit imputable au débiteur principal, ne fournit pas d'exception en faveur de celui qui l'a cautionné ; mais, par la raison inverse, le cas fortuit imputable à la caution peut être invoqué par le débiteur principal, sauf l'action du créancier contre l'auteur de ce fait.

Lorsque, d'après les règles ci-dessus, l'impossibilité est reconnue avoir existé, les effets en sont variables suivant les circonstances.

Si l'impossibilité n'a eu d'autre résultat que de retarder l'exécution de l'obligation du débiteur, le créancier ne peut réclamer des dommages-intérêts ; et les rapports respectifs restent les mêmes, comme si l'engagement était exécuté au terme fixé. Si l'impossibilité a pour résultat que le débiteur ne remplisse pas son obligation, les rapports réciproques sont déterminés par la nature du contrat.

On a vu qu'il y avait des obligations qui consistent à livrer, d'autres à faire ou à ne pas faire.

En ce qui concerne les premières, il faut rappeler la distinction établie n° 187. Lorsque l'engagement consiste à livrer des choses indéterminées ou déterminées seulement par leur espèce, qualité, poids et mesure, la perte, même par force majeure, des objets que le débiteur destinait à sa libération, n'est pas considérée comme une impossibilité qui le dégage de son obligation. C'est ce qu'on peut dire d'une somme d'argent, de denrées ou de marchandises que la convention, ou une prise de possession par des marques ou des offres suivies de consignation, n'auraient pas individualisées, de manière à les mettre aux risques de celui à qui elles ont été promises, suivant les principes que nous expliquerons n°s 278 et suiv.

Si l'objet promis est un corps certain et déterminé, la dette de celui qui est tenu d'en faire la délivrance n'existe ou ne subsiste qu'autant que cet objet peut être délivré : or, il ne peut l'être puisqu'il a péri. Seulement le débiteur est tenu de céder ses droits, c'est-à-dire, de faciliter, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, l'exercice des actions qu'il pourrait avoir pour recouvrer les restes de la chose périe, ou son prix, ou une indemnité ; et, si la perte n'est pas totale, la dette subsiste pour tout ce qui reste, soit du principal, soit des accessoires.

La même règle s'appliquerait à l'obligation qui aurait pour objet une portion à prendre dans une quantité de choses déterminées par leur individualité, lorsqu'il paraît évidemment que les parties ont limité ou restreint l'obligation à ces choses seulement.

Si, au contraire, les termes du contrat prouvent que les parties n'ont eu d'autre intention que de désigner seulement avec quoi on paiera, sans entendre, qu'à défaut des choses désignées, l'obligation ne puisse pas s'appliquer à d'autres de la même espèce, elle n'est pas éteinte par la perte de toutes les choses indiquées. C'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 208.

Il en est de même si la convention désignait alternativement une chose *ou* une autre. Ainsi, Pierre vend à Paul cent muids de blé à prendre, soit dans son grenier situé faubourg Saint-Martin, soit dans son grenier situé faubourg Saint-Jacques ; il ne résulte pas de cette alternative le droit, pour Pierre, de faire supporter à Paul le risque du blé de celui des deux magasins qui aurait péri, sous prétexte qu'il était maître, pour se libérer, de donner le blé de l'un *ou* celui de l'autre. La règle que nous avons donnée sur le choix du débiteur, en cas d'obligation alternative, ne s'applique qu'à l'exécution et non à la constitution de l'engagement.

Mais il faut remarquer une distinction importante. On peut tenir de la loi une alternative de payer une somme ou de livrer un corps certain ; on peut s'être assuré, dans un contrat, le droit de libération alternative. Ces deux positions ne se ressemblent point. Dans le cas de l'option conventionnelle, les deux choses sont dans l'obligation, tellement que, si l'une périt, l'autre reste due. Dans le cas de l'option donnée par la loi, il n'y a que la chose qu'elle indique qui soit dans l'obligation ; la faculté de s'acquitter d'une autre manière n'est qu'un moyen de faciliter la libération du débiteur ; il est donc libéré par la perte de la chose indiquée.

Il pourrait arriver, et c'est le cas le plus ordinaire, que le contrat fût intéressé, et que l'obligation, ainsi éteinte par l'impossi-

bilité de l'exécuter, eût été la cause d'une autre obligation corrélative contractée envers ce débiteur. Quoique l'événement l'ait dégagé, son débiteur n'est pas libéré envers lui; parce que, s'il est vrai qu'une obligation ne puisse être valable sans cause, elle peut continuer d'être valable, quoiqu'elle n'en ait plus, pourvu qu'elle en ait eu une à l'instant de sa formation, comme on l'a vu n° 176.

Mais il faut que la convention soit, par sa nature, translative de propriété, de manière que, par le seul fait du consentement réciproque, et indépendamment de la délivrance, le stipulant soit devenu propriétaire de la chose. Ainsi, Pierre promet à Paul de lui prêter 10,000 francs, pourvu qu'il lui donne *tel* corps certain, *tel* meuble en nantissement. Cet objet périt par force majeure; Paul ne peut exiger le prêt, parce que le contrat n'était pas translatif de propriété.

Il faut aussi que le contrat ne soit conditionnel, ni par la stipulation des parties, ni par sa nature. Lorsqu'un acte translatif de propriété est fait sous condition, et que le corps certain qui en est l'objet périt avant l'accomplissement de la condition, les choses se trouvent arrivées au point où les obligations respectives des deux contractants n'auraient pu prendre naissance; il en est de même que s'il n'était pas intervenu de contrat, conformément à ce que nous avons dit n° 184. Néanmoins, si l'objet n'était pas entièrement péri, s'il s'était seulement détérioré, sans la faute du débiteur, le créancier aurait la faculté de l'exiger dans l'état où il se trouve, en acquittant l'intégralité de son obligation corrélative.

On n'a point perdu de vue ce que nous avons dit n° 184, qu'il y avait des contrats conditionnels par leur nature, dans lesquels les deux parties sont liées par leur consentement réciproque, de telle manière que le refus de les exécuter donne lieu à des dommages et intérêts, mais qui ne peuvent produire leurs effets propres qu'autant qu'il intervient quelque fait d'exécution de la part de l'une des parties. Tels sont les contrats d'assurance et de société, auxquels nous appliquerons ces principes, lorsque nous en traiterons.

On peut en dire autant de tout contrat qui a des jouissances pour objet, ou qui suppose la volonté de n'être obligé qu'au cas de réalisation de la cause de l'obligation. Ainsi, dans un louage de choses, le preneur ne s'oblige à payer que sous la condition qu'il jouira. C'est pour le prix de cette jouissance qu'il promet de donner la somme convenue, chaque jour, chaque semaine, chaque mois, chaque année, selon qu'il a loué de l'une de ces manières. Son obligation doit cesser aussitôt qu'il ne peut plus jouir. S'il en est empêché par la faute du bailleur, il doit être indemnisé par ce dernier, conformément aux règles expliquées n°s 188 et suivants. S'il n'y a aucune faute de la part du bailleur, il n'est point dû d'indemnité; mais le contrat est résolu, par défaut de la condition sans laquelle le premier ne se serait pas obligé à payer un prix de location.

Il en est autrement, lorsque les parties ont fait une convention aléatoire, parce que c'est, comme on l'a vu n° 156, l'espérance qui a été vendue, et que, dans les contrats fondés sur l'expectative de quelque avantage futur, encore incertain, l'engagement subsiste, lors même qu'aucun avantage ne se réaliserait.

La perte de la chose n'éteint point aussi l'obligation, lorsqu'elle arrive depuis que le débiteur est constitué en demeure, à moins que cette demeure n'ait été purgée, comme on l'a vu n° 188, ou qu'il ne paraisse que la chose serait également périe chez le créancier, si elle lui eût été livrée. Cette dernière règle ne souffre d'exception que si la chose avait été volée, ou si elle avait été reçue indûment, en connaissance de cause, par celui à qui la restitution en est demandée; de quelque manière, dans quelque temps et dans quelque circonstance qu'il ait péri, le débiteur est obligé d'en payer le prix, indépendamment des dommages-intérêts.

Ces principes s'appliqueraient aux cas où le contrat qui aurait pour objet une chose à livrer, supposerait la condition que l'une des parties concourra, par un fait personnel, à l'exécution du contrat. Par exemple, si le pêcheur qui aurait vendu son coup de filet refusait de le jeter, comme c'est par son fait qu'il rendrait la pêche impossible, il devrait des dommages-intérêts.

Il est facile d'appliquer les règles ci-dessus aux obligations de faire. C'est, en effet, une sorte d'extinction de la chose due, que l'impossibilité, résultant d'une force majeure, de faire ce qu'on devait exécuter personnellement, ou la nécessité de faire ce qu'on s'était interdit par une convention. Nous en offrirons des exemples en traitant du louage de services où de travaux, soit pour le com-

merce de terre, soit pour le commerce maritime. Il suffit d'indiquer ici le principe que, dans ce cas, ce n'est pas simplement l'obligation de celui qui devait faire ou ne pas faire, qui est éteinte; c'est la convention elle-même.

Il n'est pas inutile de donner quelques règles sur les cas où celui qui a promis le fait d'un tiers, voudrait faire considérer comme une impossibilité le refus de ce tiers.

S'il paraissait, par les circonstances, que le promettant ne s'est obligé qu'à employer ses efforts pour que l'acte du tiers ait lieu, on ne pourrait exiger rien de plus, et il ne devrait des dommages et intérêts qu'autant qu'il aurait négligé de faire ce qui était en son pouvoir. S'il ne peut réussir à ce que cet acte ait lieu, celui envers qui il s'est obligé ne lui doit point l'équivalent promis, et même il peut le répéter, s'il l'a payé; et si ce paiement n'est pas susceptible de répétition, comme serait un fait, il peut en réclamer l'appréciation en argent.

CHAPITRE VII.

De la résolution des Conventions.

239. Nous avons donné, nos 139 et suiv., 158, 176 et 179, des règles sur les nullités des conventions, dont l'effet, lorsqu'elle a été prononcée, est qu'il n'a jamais existé de créance au profit d'une partie, ni de dette à la charge de l'autre. Le droit d'invoquer ce moyen ne se perd que par une renonciation expresse ou tacite, donnée par une personne qui ait la capacité de s'obliger, et dont l'appréciation appartient aux tribunaux.

Mais une obligation valablement contractée peut, indépendamment des moyens indiqués dans les chapitres précédents, et de la prescription, qui sera l'objet du suivant, ne produire aucun effet, si elle est résolue, pourvu que ce soit du consentement du créancier et du débiteur; car la bonne foi ne permet pas que celui qui trouverait à traiter à des conditions plus avantageuses avec quelque autre personne, puisse se rétracter par sa seule volonté.

En ce qui concerne le droit des parties de résoudre leur convention, il ne peut y avoir, dans son exercice, d'autres limites que celles qui résulteraient de l'incapacité dans le créancier de renoncer à ses droits; ou de l'intérêt des tiers dans le cas où ils éprouveraient une lésion injuste par ce changement de volonté.

Les contractants peuvent aussi former leur convention avec une clause ou chance de résolution. Lorsqu'ils prévoient un événement qui donnera droit à l'un d'entre eux de demander que la convention soit résolue, il y a ce qu'on nomme condition *résolutoire*.

Si l'on ne peut, comme nous l'avons dit n° 184, faire dépendre la naissance de l'obligation de la volonté de celui qui s'oblige, en mettant la condition suspensive purement à sa discrétion, il n'en est pas de même de la condition résolutoire. Ainsi, on peut faire dépendre la résolution d'une vente de la volonté du vendeur seul, en lui donnant une faculté de rachat; ou de celle de l'acquéreur, en stipulant que la vente sera résolue, si la chose lui déplaît.

L'événement de la clause résolutoire opère la révocation de la convention qui y était soumise; mais, à la différence des conventions faites sous une condition suspensive, dont les effets ont été expliqués n° 184, celle qui est soumise à une clause résolutoire a pu produire les effets qui lui sont propres dès l'instant du contrat; et ce n'est que pour l'avenir, et autant que la nature des choses le rend possible, que les parties sont remises au même état que si la convention n'avait jamais existé [1].

Nous avons expliqué, n° 188, ce qui est relatif à la clause résolutoire sous-entendue en cas d'inexécution de la convention de la part de l'une des parties. Mais il importe ici de remarquer la différence entre le cas où elle a été stipulée, et celui où elle est seulement sous-entendue. La première est de rigueur; la seconde n'ôte pas au juge le droit d'accorder un délai au débiteur, si aucune loi ne s'y oppose. Du reste, il n'est pas douteux que, dans l'un et l'autre cas, l'exception de force majeure qui aurait empêché l'exécution de l'obligation pourrait être invoquée par celui qui serait poursuivi en résolution du contrat [2].

Nous ne disons rien des rescisions fondées sur l'exception de lésion, parce que nous avons vu, n° 177, qu'en elle-même elle n'était point, pour les personnes capables de

1 Cass., 14 nov. 1809.

2 Rejet, 8 oct. 1807.

contracter des obligations commerciales, une cause de rescision, si les circonstances ne faisaient reconnaître une erreur ou un dol. Le contrat d'apprentissage nous offrira néanmoins une exception à cette règle, que nous aurons soin d'indiquer.

CHAPITRE VIII.

De la Prescription.

240. La prescription, considérée comme moyen d'extinction des dettes, est une exception offerte par la loi à un débiteur, pour se dispenser d'exécuter son obligation, par cela seul qu'il s'est écoulé un certain espace de temps depuis l'expiration du jour où l'exécution de cet engagement a pu être exigée [1].

Ce mode de libération, introduit dans des vues d'utilité publique, ne peut être écarté par la renonciation qu'un débiteur aurait faite d'avance au droit de l'opposer. Mais ce même débiteur, s'il est capable de s'obliger, peut consentir à ne pas opposer la prescription acquise; il peut même, une fois que la dette est échue, faire des actes qui conservent les droits du créancier, et ne permettent plus d'invoquer la prescription contre ce dernier [2]; certains faits, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, pourraient même faire présumer cette volonté de renoncer à la prescription [3].

Les négociations commerciales sont trop variées, le degré d'intérêt de chacune d'elles trop différent, pour qu'on ait pu les assujétir à une prescription unique dans sa durée comme dans ses effets. Nous aurons soin d'indiquer, en traitant de chaque contrat, quelle est la durée de la prescription qui en éteint les actions. Il suffit de dire que chaque prescription doit être exactement restreinte au cas prévu, et, qu'à défaut de loi particulière, une action, quoique produite par une négociation commerciale, se prescrit par trente ans seulement [4]. Cette prescription, quoique la plus longue, ne court point contre les mineurs ou les interdits; tandis que les prescriptions spécialement établies par des lois commerciales, et celles du droit civil, de cinq ans et au-dessous, courrent contre eux, encore qu'ils ne soient pas commerçants.

Les motifs qui ont fait établir les diverses prescriptions ne sont pas toujours les mêmes. Dans les unes, le but du législateur a été principalement de punir le créancier de sa négligence, de lui enlever ses droits, et de mettre le débiteur à l'abri de toutes recherches, par cela seul que le créancier a laissé passer le temps déterminé sans poursuivre, et quelquefois même par cela seul qu'il n'a pas rempli, ou qu'il n'a rempli que tardivement certaines formalités. L'action est anéantie, et ne peut revivre par l'effet d'aucune preuve de non paiement, sans la volonté formelle du débiteur d'y satisfaire. Mais comme une peine ne peut être justement prononcée contre celui que la force majeure aurait constitué dans l'impossibilité d'agir, cette exception peut être invoquée [5] conformément à l'avis du conseil d'état, approuvé le 22 janvier 1814.

Par la même raison, si le délai accordé pour conserver le droit est d'un ou de quelques jours qui tous se trouveraient fériés légalement, la déchéance ne peut être opposée à celui qui, dès le premier jour utile, a rempli les conditions exigées [6]. Mais si le délai pour agir se compose de plusieurs jours dont le dernier serait férié, cette circonstance ne suspendrait point la prescription, celui qui doit assigner ayant été à même de prendre ses précautions pendant les jours précédents [7].

D'autres prescriptions ne sont, à proprement parler, que des présomptions de paiement. Les preuves de libération d'un grand nombre de dettes commerciales étant, en quelque sorte, fugitives, mille circonstances pouvant les altérer, on a voulu que les demandes fussent formées dans un court délai. Mais l'expiration de ce délai n'éteint pas toujours l'action. Nonobstant le laps de temps qui devient, en faveur de l'obligé, une présomption de libération, il peut quelquefois être tenu, s'il en est requis, d'affirmer qu'il a payé. Ce serment peut même être déféré, soit aux veuves, soit aux héritiers du débi-

1 Cass., 31 juill. 1816. Dalloz, t. 12, p. 404.
2 Rejet, 11 juill. 1820.
3 Rejet, 18 janv. 1821.
4 Rejet, 3 frimaire an 12. Dalloz, t. 23, p. 457.
5 Rejet, 5 août 1817. — Rejet, 9 avril 1818. Dalloz, t. 12 p. 407. Sirey, 19, 1e, p. 189.
6 Rejet, 28 nov. 1809.
7 Rejet, 6 juill. 1812. — Cass., 7 mars 1814. — 25 nov. 1824. — 12 juill. 1828.

teur, ou à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs, afin qu'ils aient à déclarer s'ils ont ou non connaissance que la chose soit encore due; mais le juge ne peut l'ordonner d'office. Cette exception est la seule au moyen de laquelle on puisse, dans ce cas, combattre la prescription; les juges ne peuvent refuser d'y avoir égard, en décidant, sur de simples conjectures, que le paiement n'a pas été fait [1]. Néanmoins, si le débiteur se défend par une exception qui démontre qu'il n'a pas payé, il ne peut plus invoquer la prescription, et le jugement qui le condamnerait n'aurait pas violé le principe que nous venons d'énoncer [2]. D'un autre côté, le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles, si l'on prouvait que par les manœuvres du débiteur le créancier a été empêché d'agir, cette preuve pourrait être admise pour détruire les effets de la prescription invoquée [3].

Il semble que, par une juste conséquence de ces principes, la seconde espèce de prescription ne pourrait être invoquée du chef d'un débiteur en faillite au moment de l'échéance, puisque la présomption de paiement est, dans ce cas, détruite par une disposition de la loi qui interdisait à ce débiteur de disposer de ses biens pour se libérer. Par une conséquence inverse, les prescriptions de la première espèce pourraient être opposées, encore bien que le débiteur fût en faillite au moment où la prescription s'est accomplie, car cet état de faillite n'empêchait pas le créancier de faire des actes conservatoires; et même on verra qu'il doit faire connaître ses droits et vérifier sa créance.

L'extinction d'une créance par la prescription est tellement absolue, qu'on ne peut, comme nous l'avons dit n° 226, la faire revivre, même par exception, pour l'opposer en compensation à une dette survenue depuis que la prescription est acquise. Mais, à l'inverse, la créance, quoique le laps de temps pour en exiger le paiement soit écoulé, peut être opposée en compensation à celui qui réclamerait le paiement d'un droit antérieur à la prescription. Ainsi, un fournisseur, qui n'a qu'une année pour agir, n'a point formé de demande, et dans la règle son action est prescrite; mais s'il est poursuivi par celui contre qui il a négligé d'agir, à l'effet de payer une dette qui existait et qui était liquide et exigible à l'époque où lui-même aurait pu demander le montant de ses fournitures, il peut faire valoir, par exception de compensation, son droit, que, sans cette circonstance, la prescription ne lui permettrait plus d'exercer directement.

Il résulte de ce qui vient d'être dit, que dans les cas où la prescription est acquise, le créancier ne pourrait prétendre qu'elle a éteint seulement les effets particuliers et rigoureux du titre, mais qu'elle a laissé subsister la dette sans ses accessoires. Si, néanmoins, le titre qui fonde le droit ainsi frappé de prescription, n'était qu'un mode d'exécuter une obligation antérieure à laquelle il ne faisait pas novation, on appliquerait les règles données n° 221.

La prescription peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt, tels que seraient les cautions de la dette, ou toutes autres personnes qui auraient pris l'engagement d'exécuter l'obligation de celui dont la dette se trouve ainsi frappée de prescription.

Elle ne commence à courir que du moment où l'action a pu être intentée suivant les règles expliquées n° 183; il s'ensuit que si la dette est divisée en plusieurs termes, elle peut, d'après les circonstances, être présumée former autant de dettes différentes, dont chacune se prescrit à compter de son échéance particulière.

La prescription a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, de livraisons, de services, ou de travaux; ainsi chaque fourniture, livraison, etc., est regardée comme une créance distincte qui se prescrit séparément.

Quelquefois la prescription, fondée sur la présomption de paiement, est suspendue en faveur de certains créanciers, et l'on suit à cet égard les principes du droit civil en tout ce qui concerne les actions résultant des contrats qu'il a réglés; mais, comme on l'a vu, ils ne peuvent être appliqués aux prescriptions spécialement réglées par les lois du commerce [4].

La prescription peut aussi être interrompue. Il y a cette différence entre la suspension de la prescription et son interruption, que, dans le premier cas, le temps antérieur

[1] Cass., 9 nov. 1812. — Rejet, 14 janv. 1818. Dalloz, t. 12, p. 407. Sirey, 19, 1e, p. 141.

[2] Rejet, 1er déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 28.

[3] Rejet, 14 janv. 1818. Dalloz, t. 12, p. 407. Sirey, 19, 1e, p. 141.

[4] Cass., 28 messidor an VI.

à la suspension, et pendant lequel la prescription a dû courir, se joint au temps écoulé depuis que la suspension a été levée; au lieu que s'il y a eu interruption valable, tout le temps antérieur est nul pour la prescription.

L'interruption a lieu quelquefois par une demande judiciaire, telle qu'une assignation, même devant un tribunal incompétent, ou par un commandement, une saisie, une dénonciation. Le créancier qui se présenterait dans une faillite pour obtenir son admission interromprait aussi la prescription par ce fait, à moins que la loi n'eût assujetti la conservation de son droit à quelque formalité dont ce fait ne serait pas l'équivalent. Il en est de même de l'interpellation qui aurait lieu par correspondance ou par réquisition verbale, si elle était avouée ou prouvée, et si la loi n'exigeait pas des actes ou des formalités que cette sorte d'interpellation ne pourrait pas remplacer.

Il y a même des cas où le droit d'agir est éteint, par cela seul qu'on ne l'a pas conservé par une protestation; mais lors même qu'on a rempli cette première condition, l'action n'en doit pas moins être intentée dans les délais particuliers que la loi a déterminés. La protestation n'a pas pour objet d'en changer la nature ou d'établir un autre mode de prescription, et par conséquent de la suspendre ou de l'interrompre, mais d'annoncer qu'on entend user de ses droits.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, l'interruption contre l'un interrompt contre tous, parce que le créancier qui, pouvant demander ce qui lui était dû, indistinctement à *tel* ou *tel* de ses débiteurs solidaires, en a poursuivi un, a réellement exercé son droit; la dette ne saurait subsister à l'égard de l'un, qu'elle ne subsiste à l'égard de tous. Cette règle ne serait modifiée que dans les cas où la conservation des droits contre les co-débiteurs solidaires est assujettie par la loi à quelque condition particulière.

La prescription peut être interrompue par la reconnaissance que fait le débiteur du droit de son créancier, dans un acte notarié, cédule, c'est-à-dire, obligation privée, arrêté de compte, ou autre semblable écrit. Cette reconnaissance opère une novation dans le titre, ainsi que nous l'avons dit n° 223, et ne permet plus que le droit conservé soit prescrit par un délai plus court que celui des actions ordinaires.

On peut aussi quelquefois induire l'interruption de certaines circonstances : ainsi, le paiement d'un à compte interrompt la prescription [1], l'énonciation de la créance dans un titre émané du débiteur, tel qu'une indication de paiement de la nature expliquée n° 223, peut servir au créancier pour repousser la prescription. Il en est de même, si le débiteur avait adhéré à l'ordre qui lui était donné de payer une somme à un tiers, quoiqu'il eût pu s'y refuser, en opposant la prescription; si le débiteur, qui aurait donné en paiement d'une dette des effets de commerce souscrits par un tiers, avait reconnu que ces effets n'ont point été payés [2], ou si, par la manière dont il se défend, il annonçait expressément qu'il n'a pas payé [3]; c'est en quoi la prescription diffère de la déchéance.

La preuve de la reconnaissance ne pourrait, néanmoins être faite par témoins, dans les cas où l'obligation ne serait pas susceptible d'être prouvée par cette voie, et encore moins par des certificats, ni être présumée par de simples inductions [4]. Le créancier aurait seulement droit de déférer le serment au débiteur prétendu, sur le fait de cette reconnaissance. Mais si l'on veut en exciper contre des tiers, tels que des cautions, co-débiteurs solidaires, un écrit est nécessaire : il doit même avoir une sorte de date certaine, suivant les règles qui seront données dans le titre suivant.

On a vu jusqu'ici quel était l'effet d'une interruption résultant de la reconnaissance expresse du débiteur. L'effet de celle qui est fondée sur la présomption de non paiement ou sur une assignation, n'est que de faire disparaître la prescription écoulée, pour donner naissance à une action qui dure autant que la première, et peut être prescrite par le même laps de temps. C'est ce que nous verrons être décidé formellement au sujet des lettres de change et des billets à ordre. A la vérité, les autres dispositions qui ont établi des prescriptions commerciales ne s'expliquent pas de la même manière. Cependant, nous sommes portés à croire que la règle doit être générale, et que, dans toutes les actions commerciales que la loi a soumises

1 Rejet, 16 déc. 1828. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 115.
2 Rejet, 14 fév. 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 310.
3 Rejet, 1er déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 28.
4 Rejet, 15 déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 7.

à des prescriptions particulières, l'aveu de non paiement, sans promesse expresse de payer, ou l'interpellation judiciaire, ne fait revivre l'action que telle qu'elle était, et susceptible d'être de nouveau éteinte par la prescription qui lui est propre, dont le délai compte à partir de l'acte interruptif [1].

Nous n'avons présenté aucune distinction pour le cas où la reconnaissance est faite avant le laps de temps déterminé par la loi pour compléter la prescription, ce qui est, à vrai dire, une interruption; et le cas où cette reconnaissance est faite depuis que le laps de temps est écoulé, ce qui est une renonciation à la prescription acquise, parce que, dans la réalité, cette distinction est sans objet, lorsqu'il s'agit de prononcer sur les rapports entre le créancier et le débiteur.

Il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de l'intérêt des tiers. L'interruption de la prescription conserve la dette avec tous les priviléges et ses accessoires; mais la renonciation à la prescription ne peut, en général, leur nuire. Il faut toutefois, pour décider dans quelles circonstances une créance reconnue après la prescription peut leur être opposée, faire une distinction :

Ou la prescription était subordonnée à l'affirmation du débiteur, ou elle était acquise sans condition, et de plein droit.

Au premier cas, le défaut d'affirmation laissant subsister la dette, elle subsiste avec tous ses priviléges contre les tiers.

Dans le second cas, l'extinction de la dette a eu lieu, et les tiers peuvent l'invoquer : sans doute la prescription est une exception qui tient à la conscience, et le débiteur qui sait bien qu'il n'a pas payé est le maître de faire cet aveu, et de renoncer à la prescription acquise; mais il n'y peut renoncer au préjudice de ses autres créanciers. Ceux-ci auront donc le droit de l'opposer, pour empêcher que le créancier dont les droits étaient prescrits exerce des priviléges à leur détriment. La reconnaissance après le temps de la prescription ne cause donc qu'une dette simple, non privilégiée, personnelle au débiteur, et qui ne pourra jamais être exercée au préjudice de ceux qui étaient créanciers de ce même débiteur au moment où la prescription a été acquise.

On voit par là comment ils pourraient, même dans leur intérêt, attaquer une reconnaissance interruptive, qu'ils prétendraient avoir été antidatée ou faite en fraude de leurs droits acquis.

[1] Rejet, 6 déc. 1825.

TITRE III.

DE LA PREUVE DES ENGAGEMENTS ET DES LIBÉRATIONS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

241. On distingue, dans les conditions requises pour la validité des engagements, les formes *internes* et les formes *externes*. Les premières consistent dans tout ce qui est nécessaire pour que l'obligation existe en elle-même, abstraction faite des moyens par lesquels cette existence peut être prouvée : c'est ce qui a fait l'objet du titre premier de cette partie. Les autres consistent dans ce qui tend à établir le fait que les contractants se sont liés par une convention quelconque, indépendamment des conditions requises pour son existence : nous en traiterons dans le présent titre.

Les engagements commerciaux sont susceptibles d'être prouvés : par actes publics; par actes sous signatures privées; par bordereaux ou arrêtés d'agents de change ou courtiers, dûment signés des parties; par des factures acceptées; par la correspondance; par les livres de commerce; par la preuve testimoniale, si les tribunaux croient devoir l'admettre, et si la loi ne l'interdit pas expressément ou implicitement.

Il faut y joindre aussi, avec la même restriction, les autres espèces de preuves qu'autorise le droit civil, tels que les papiers domestiques, parce qu'ils rentrent dans la classe des livres, ainsi que les tailles, sorte de registre symbolique, et les présomptions de toute espèce.

Nous ferons toutefois remarquer, en traitant de chacune de ces preuves, celles que la nature des choses ne permet d'admettre qu'entre commerçants, c'est-à-dire, entre personnes qui font leur profession habituelle d'exercer le commerce, et qui ne pourraient, sans injustice, être admises d'une manière absolue contre les non commerçants.

Ce titre sera divisé en huit chapitres, dans

la distribution desquels nous suivrons l'ordre que nous venons d'indiquer.

CHAPITRE PREMIER.

Des Actes publics.

242. L'écriture n'est pas indispensable pour prouver ce qui est convenu entre deux parties, à moins que la loi ne l'ait exigée ; à plus forte raison faut-il reconnaître que, dans les cas même où ce mode de preuve est exigé, un acte authentique n'est pas requis, si la loi ne l'ordonne expressément, ou si elle ne prescrit, pour certaines opérations, l'intervention d'officiers publics.

L'acte authentique est, du reste, un des plus sûrs moyens de preuve ; car, indépendamment de ce que, dans un grand nombre de circonstances, il est susceptible d'exécution parée, en vertu de la formule exécutoire qui y est apposée, il fait foi jusqu'à inscription de faux. Cependant, sa force n'est pas la même à l'égard des tiers, qu'entre les parties. A l'égard des tiers, l'acte ne fait foi que de son existence à la date qu'il porte, et encore sous la restriction que nous avons indiquée n° 181, à l'égard des quittances séparées d'effets négociables. Ces tiers sont toujours fondés, soit à le repousser, comme une contre-lettre qui leur est étrangère, soit à l'attaquer comme simulé ou non sincère, sans prendre la voie de l'inscription de faux [1]. A l'égard des parties contractantes, l'acte authentique fait foi de tout ce qu'il renferme, jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à ce qu'il ait été rescindé en tout ou partie, d'après les règles expliquées n°s 179 et 239. Mais cette présomption légale de vérité matérielle ne doit pas être confondue avec ce qui concerne la sincérité, c'est-à-dire, l'absence de dol ou de fraude. Un acte, même authentique, peut être attaqué par celui qui l'a signé, comme résultat de l'erreur, de la violence, du dol pratiqué à son égard, sans que l'inscription de faux soit nécessaire. Nous examinerons, n° 1350, si les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de ces sortes d'exceptions.

Lorsque les parties, pour jouir des avantages assurés aux actes authentiques, ou pour se conformer à la loi qui les prescrit, rédigent leurs conventions dans cette forme, les règles du droit commun doivent être appliquées. Les rédacteurs de ces actes n'y doivent laisser aucun blanc, parce que c'est au moyen de ces blancs qu'on peut commettre des faux presque impossibles à constater et à punir. Aussi l'art. 13 de la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse an XI), prononce-t-il des peines contre les notaires qui se rendent coupables de cette négligence ; et les raisons d'une analogie qui n'a rien que de conforme aux vrais principes, commandent d'appliquer cette règle aux courtiers et autres agents publics à qui la loi reconnaît le pouvoir de rédiger les conventions commerciales. On peut commettre cette faute, de laisser du blanc dans certains actes, par suite de l'usage des formules imprimées : comme elles n'offrent que des clauses générales et usuelles, il est nécessaire que l'imprimé ait la place nécessaire pour les indications et les clauses particulières et extraordinaires que les parties veulent stipuler, ou que les circonstances peuvent commander. Le fait matériel d'un ou plusieurs blancs, dans un acte, n'influerait en aucune manière sur sa validité, s'il n'en résultait pas l'omission de clauses qu'on aurait dû y insérer : car si l'acte est en lui-même complet, l'oubli d'annuler, par un moyen quelconque, l'excédant de blanc originairement laissé, ne produirait pas une nullité. Si l'effet du blanc est que l'acte soit dépourvu de quelques énonciations qui auraient dû être mises à cette place, on doit apprécier les circonstances, comme dans toute autre espèce d'omission, décider, suivant les règles du droit, si l'acte est nul, s'il change de nature, si et comment on peut y suppléer. Si le blanc laissé, lors de la rédaction, a été rempli, depuis la signature, par une seule des parties, sans le consentement de l'autre, on ne peut, dans ce cas, se décider autrement que comme dans toute autre question de faux.

Un acte aurait pu être passé en pays étranger, avec les formes requises dans ce lieu, pour qu'il soit authentique ; il n'est pas douteux qu'il ne doive également être réputé authentique en France, c'est-à-dire qu'une fois que l'observation des formes est reconnue, l'un des contractants ne peut demander la vérification des écritures. Mais, comme on le verra n°s 1485 et suivants, il n'est pas pour cela exécutoire, parce que l'exécution parée tient à la souveraineté, et qu'un acte

[1] Cass., 10 juin 1816. Dalloz, t. 21, p. 238. Sirey, 16, 1e, p. 447.

fait au nom d'un prince étranger ne peut avoir son exécution dans un pays qui n'est pas sous sa domination. On connaît aussi, dans le droit civil, des actes authentiques, quoiqu'ils n'aient que la force d'obligation privée; nous en verrons notamment des exemples dans les actes indiqués n° 247.

CHAPITRE II.

Des Actes sous signatures privées.

243. Hors les cas prévus dans le chapitre précédent, les parties sont libres de rédiger, sans intervention d'officiers publics, les actes qui les intéressent. On les appelle *actes sous signatures privées*. Ils ne peuvent valoir, s'ils ne sont signés. Un écrit sans signature, fût-il de la main de celui à qui on l'oppose, ne serait qu'un indice dont nous apprécierons la valeur dans les chapitres VII et VIII, et dont l'effet serait, en général, de servir plutôt contre celui qui l'a écrit qu'en sa faveur.

La signature étant indispensable, celui qui ne saurait pas écrire son nom ne pourrait y suppléer par quelques signes distinctifs, tels qu'une marque, une croix. Il ne faut pas, toutefois, pousser ce principe jusqu'à la rigueur. On délivre, dans le commerce, des *bons* de livraison ou autres qui sont signés simplement d'une lettre initiale, d'un paraphe. Il n'est pas douteux que si celui qui aurait émis des reconnaissances de cette espèce, refusait de les exécuter, sous le prétexte qu'elles ne sont pas revêtues de sa signature, les tribunaux ne pussent, suivant l'usage et les circonstances, l'y condamner.

244. La rédaction des actes sous signatures privées n'est pas, en général, et à moins que des dispositions spéciales ne l'ordonnent, assujettie à des règles rigoureuses comme celle des actes publics. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'acte soit écrit de la main de celui qui s'oblige; mais s'il a été rédigé par un autre, il est naturel que la signature n'y soit apposée qu'après la rédaction. Cependant, l'usage des blancs-seings n'est pas interdit. Un blanc-seing est une véritable procuration, et la plus illimitée qu'une personne puisse donner [1]. Celui qui a livré son blanc-seing s'est exposé à l'usage qui pourrait en être fait. Si cet usage a été contraire à ses intentions ou à ses instructions, il doit s'imputer son excès de confiance; les tiers de bonne foi ne peuvent être privés des droits que l'acte leur assure, sauf les poursuites et dommages-intérêts contre celui qui a commis le crime ou l'abus de confiance.

245. L'application des principes du droit commun relatifs à la forme et à la validité des actes sous signatures privées, est subordonnée à une distinction que nous avons établie n° 5. Si la négociation a fait l'objet spécial des lois commerciales, ces lois doivent seules servir à en régler la validité. Si la négociation est du nombre de celles dont le droit civil s'est occupé, on doit recourir aux règles qu'il prescrit, chaque fois qu'elles ne sont pas modifiées elles-mêmes par des dispositions différentes des lois commerciales. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne les actes synallagmatiques, il n'est pas nécessaire de les rédiger en autant d'originaux qu'il y a de parties intéressées, lorsqu'ils ont pour objet quelque négociation commerciale intervenue entre des commerçants; car dès que ces transactions peuvent être prouvées par la correspondance, les factures, les bordereaux revêtus d'une simple signature, la preuve testimoniale même, sans limitation à une certaine somme, et les simples présomptions, il n'y a pas de motif raisonnable d'exclure la preuve qui résulterait d'un écrit signé des parties, quoique non rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties intéressées, ou qui ne mentionnerait pas sa rédaction en cette forme [2].

Il n'en faudrait excepter que le cas où elle serait spécialement exigée en matière commerciale, comme nous le verrons pour les actes de société; et alors on se conformerait au droit commun, pour décider quand cesse la faculté d'exciper de la nullité [3], et quels indices peuvent fournir ces actes irréguliers.

En ce qui concerne les actes unilatéraux, contenant, engagement de payer une somme à titre de prêt, dépôt [4], de cautionnement [5], ou de livrer une certaine quantité de choses

1 Dalloz, t. 12, p. 297.
2 Rejet, 19 déc. 1818, *paraît contraire*.
3 Cass., 15 fév. 1814.
4 Cass., 12 janv. 1814. Dalloz, t. 9, p. 75. Sirey, 14, 1re, p. 33.
5 Cass., 21 août 1827.

appréciables, ils doivent être écrits en entier, de la main de l'obligé, ou revêtus d'une approbation en toutes lettres, écrite de sa main, indiquant la somme ou la quantité due, lorsque le souscripteur n'est pas commerçant, encore bien que l'objet de l'engagement soit commercial ; car ce ne sont pas les actes qui ont le commerce pour objet, que la loi affranchit de la formalité d'une approbation, ce sont les commerçants, pour quelque objet qu'ils s'engagent. Or, comme on l'a vu n° 78, il ne suffit pas d'un fait isolé pour attribuer la qualité de commerçant, il faut l'habitude et la continuité de ces actes. Mais, il ne faut point étendre cette nécessité d'approbation au-delà des cas prévus; ainsi un arrêté de compte de fournitures [1], ou d'un état de situation entre un débiteur et son créancier [2], ne sont pas assujettis à cette condition. Par suite de ce qui a été dit ci-dessus, les lettres de change, les divers engagements maritimes, quoique souscrits par un non commerçant, ne sont pas assujettis à cette règle, parce que les lois commerciales qui traitent de ces négociations, sur lesquelles le droit civil n'a rien déterminé, n'exigent point cette approbation du signataire [3].

L'approbation, dans les cas où elle est nécessaire, doit contenir, en toutes lettres, de la main du débiteur, l'énonciation de la somme ou de la quantité de choses portées au billet. Ainsi ces mots, dont on se sert quelquefois : *j'approuve l'écriture ci-dessus*, ne suffiraient pas. Si le billet est souscrit par plusieurs personnes, il faut que chacune de celles qui n'en ont pas écrit le corps entier, y mette cette approbation, lors même qu'elles sont solidaires. En effet, si le co-débiteur qui a rédigé et écrit de sa main l'obligation commune, devenu insolvable, s'entendait avec le créancier, il lui serait facile de changer les conditions ou les sommes, beaucoup mieux que si l'acte était d'une main étrangère.

Il n'y aurait pas d'exception, même pour les engagements solidaires d'un mari et d'une femme, rédigés et signés par le mari, mais que la femme n'aurait pas approuvés de la manière-ci-dessus exprimée [4]. La fraude que le législateur a voulu prévenir n'est point impossible dans ce cas ; et c'est même de la part d'un mari à l'égard de sa femme qu'elle peut être encore plus à craindre.

Le défaut d'approbation, lorsqu'elle est requise, s'oppose à ce que l'acte soit considéré comme faisant preuve [5]; sauf ce que nous dirons dans les chapitres VII et VIII, sur les commencements de preuve par écrit. Mais il n'est pas douteux que si, au cours de l'instance, le signataire avouait qu'il a souscrit l'obligation en connaissance de cause, et sans exciper d'aucune surprise, l'engagement ne fût obligatoire pour lui [6].

246. En général, le défaut de date d'un acte n'est pas, par lui-même, une cause de nullité; ni celui qui l'a signé, ni celui qui le produit, ne sont censés ignorer ce qu'il contient. Il peut seulement être un indice en faveur de celui qui prétendrait avoir souscrit l'engagement invoqué contre lui, dans un temps où il n'était pas encore capable de s'obliger. Ce défaut de date peut néanmoins, dans certains cas, enlever des avantages, en ne permettant pas qu'on invoque contre les tiers une antériorité qui n'est pas justifiée. Encore ne suivrait-on pas, sans modification, en matière commerciale, le principe du droit civil, qu'un acte n'acquiert date certaine que par la mort d'un des signataires, par l'enregistrement, ou par l'énonciation dans un acte enregistré. La célérité des affaires ne pourrait s'accommoder de ces formalités. Il existe, dans le commerce, un moyen particulier de s'assurer de la véritable époque à laquelle un engagement a été contracté : c'est la mention qui en est faite sur les livres.

Il y a même des actes sous signatures privées dont la date ne peut être contestée sans pour ainsi dire les arguer de faux : tels sont les lettres de change, billets à ordre, et leurs endossements, puisque l'antidate qu'on se permettrait d'y commettre est puni comme un faux [7]; ce qui n'a pas lieu pour d'autres actes, où ce genre de fausseté ne serait qu'une simulation qui pourrait, tout au plus, être considérée comme escroquerie, si elle avait eu lieu dans le dessein de nuire à des tiers. Nous n'entendons pas dire toutefois que la procédure spéciale d'inscription de faux soit

[1] Cass., 7 nov. 1820.

[2] Rejet, 23 déc. 1809.

[3] Rejet, 10 messidor an 2. — Cass., 27 janv. 1812.—Cass., 25 janv. 1814. Sirey, 14, 2e, p. 183. J. du 19e s., 1830, 2e, p. 128.

[4] Cass., 17 août 1808. — Cass., 12 janv. 1814. — Cass., 8 août 1815.— Cass., 6 mai 1816. — Rejet, 22 avril 1818, — Cass., 18 fév. 1822. Dalloz, t. 21, p. 157 et 165. Sirey, 19, 1e, p. 195. J. du 19e s., 1832, 3e, p. 201.

[5] Cass., 27 janv. 1812. — Cass., 3 nov. 1812. Dalloz, t. 21, p. 167. Sirey, 12, 1e, p. 244.

[6] Rejet, 23 avril 1829. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 366.

[7] J. du 19e s., 1830, 3e, p. 265 et 1825, 2e, p. 401.

nécessaire pour en détruire la date : les tribunaux sont les maîtres de se décider par les preuves et les présomptions qu'ils ont droit d'apprécier; mais jusqu'à cette preuve contraire la date de ces actes fait foi, même contre les tiers [1].

Les circonstances et les présomptions, laissées à la prudence des magistrats, peuvent donc seules décider, lorsque la date d'un acte sous signature privée est contestée par des tiers [2]. On ne doit, en général, y admettre que les tiers qui ont un véritable intérêt. Ainsi, celui qui serait obligé envers une personne, et que le cessionnaire de son créancier poursuivrait en vertu d'un transport qui n'aurait pas de date certaine, ne serait admis à exciper de ce défaut, qu'autant qu'il en résulterrit pour lui un moyen de défense contre la demande en elle-même : par exemple, s'il avait quelque compensation du chef du cédant à opposer au cessionnaire, ou si la cession lui causait quelque tort [3].

On conçoit bien, au reste, qu'il faut appliquer aux actes sous signatures privées ce que nous avons dit, n° 242, des actes publics, que les tiers et même les contractants ont toujours droit d'en contester le fond, c'est-à-dire, la sincérité.

CHAPITRE III.

Des Bordereaux redigés par les agents de change ou courtiers.

247. Les bordereaux ou arrêtés dressés par les agents de change ou les courtiers, et signés des parties dont ils constatent les conventions, sont le troisième genre de preuves admises dans le commerce. Lorsqu'on fait valoir ces actes contre des non commerçants, ils ne peuvent invoquer ce que nous avons dit, n° 245, de la nécessité d'une approbation. C'est une exception fondée sur le caractère public des agents de change ou courtiers, qui font en quelque sorte l'office des notaires. Le droit civil offre un exemple analogue de cette inutilité d'une approbation, lorsqu'un notaire incompétent a reçu un acte signé des parties.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire sur la nécessité de la signature des bordereaux ou actes faits par l'entremise des courtiers, qu'il n'y ait d'obligation parfaite qu'autant que les deux parties ont signé le même bordereau. Lorsque la proposition faite par le courtier, dûment autorisé à la faire, est acceptée purement et simplement, le contrat est parfait : ainsi, dans la vente, un commerçant qui veut vendre une partie de marchandises moyennant un prix qu'il détermine, ou dont il indique la limite, charge de ce placement le courtier qui a sa confiance. Sans doute ce courtier doit en avoir la preuve ; car il ne serait pas juste que sa propre déclaration prouvât qu'il a eu un mandat; nous avons donné des règles à cet égard n° 126. Mais dès que ce fait est justifié, la vente est parfaite par l'acceptation de l'acheteur, sans que celui-ci puisse rétracter son engagement, sous prétexte que le vendeur n'a pas signé le bordereau, ni que celui-ci puisse refuser d'exécuter la vente, sous prétexte que sa signature est nécessaire après que l'acheteur a donné la sienne.

De ce que la loi exige la signature de ces bordereaux, il ne faut pas conclure qu'elle rende inutile ce que nous avons expliqué n° 126, sur l'obligation des agents de change ou courtiers de tenir des livres, et sur les occasions où ces livres peuvent être représentés, ou leurs extraits produits en justice. Lorsqu'une disposition spéciale de la loi n'admet pas ces extraits comme moyen de preuve écrite, cette représentation et les inductions que les juges peuvent en tirer n'ont point l'effet des bordereaux signés, qui font foi; ils ne pourraient l'emporter sur un acte signé des parties, et rentrent dans la classe des présomptions dont nous parlerons au chapitre huitième.

CHAPITRE IV.

Des Factures.

248. Les factures sont un quatrième genre de preuves. On appelle ainsi des états détaillés indiquant la nature, quantité, qualité et prix de choses vendues, mises en dépôt, etc.

Rejet, 28 juill. 1825.
[1] Cass., 11 oct. 1808. — Rejet, 4 fév. 1819.
Cass., 7 prairial an XI. — Cass., 29 thermidor an XII.

Ces factures servent à prouver les ventes, lorsqu'elles sont acceptées. Mais il ne nous paraît pas nécessaire que l'acceptation soit écrite [1]; car ce serait alors une sorte d'acte sous signature privée, et la loi suppose une différence entre ces deux espèces de preuves, puisqu'elle les désigne séparément. Cette acceptation peut donc être établie par témoins, et même par tous autres indices qui porteraient à croire que la facture a été reçue sans réclamation.

Dans l'usage du commerce, la cession d'une facture opère la délivrance symbolique des choses y désignées; ce qui arrive lorsqu'on revend des objets achetés, sans les livrer corporellement : les droits qui résultent de cette facture peuvent même être cédés par endossement, de la manière que nous expliquerons dans le titre premier de la troisième partie, ou même donnés en dépôt, confiés à titre de mandat, etc., pour en disposer suivant les instructions de celui à qui elles appartiennent.

Souvent aussi une facture, quoique non acceptée, sert de preuve pour justifier certains faits, ou la valeur de certaines marchandises. Nous en verrons des exemples, en traitant du jet, de la contribution, des assurances, etc.

CHAPITRE V.

De la Correspondance.

249. La correspondance est le cinquième genre de preuves commerciales. La loi, en ordonnant aux commerçants, comme on l'a vu n° 86, de tenir un registre sur lequel ils copient toutes les lettres qu'ils écrivent, et de conserver toutes celles qu'ils reçoivent, assure les moyens à l'aide desquels cette preuve peut être faite facilement [2].

Ce mode de preuve s'applique, ainsi que nous l'avons dit n° 245, à toutes sortes d'engagements synallagmatiques ou unilatéraux, à la seule exception des cas dans lesquels la loi exige la rédaction d'écrits dans une forme qu'elle détermine. Mais la nature des choses, et l'extrême différence qui existe entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux, sous le rapport de la perfection de l'engagement, méritent d'être remarquées, lorsqu'il s'agit de considérer les effets de la preuve par correspondance.

Un engagement synallagmatique n'est formé et ne devient irrévocable, d'après ce qui a été dit n°s 139 et suiv., qu'à l'instant où le consentement des contractants, sur un même objet, a été donné réciproquement : or, il n'est pas toujours facile de reconnaître à quel moment précis ce concours de volontés respectives a eu lieu dans une négociation faite par correspondance. Il faut donc distinguer l'espèce de convention qu'il s'agit de prouver. Dans les unes, le concours des deux volontés doit être exprimé formellement : telle est la vente. Dans les autres, il suffit qu'à la volonté exprimée par l'une des parties, se joigne l'exécution que l'autre a donnée par le fait : tel est le mandat.

250. Lorsqu'il s'agit de ventes ou de conventions de ce genre, il faut que la personne qui a écrit à une autre, pour lui proposer un marché, ait persévéré dans sa volonté jusqu'au temps où cette personne aura reçu la lettre, et déclaré, par sa réponse, qu'elle accepte.

Dans la règle, cette persévérance est présumée tant qu'il ne paraît rien de contraire. Mais si une personne, avant que celui à qui elle a proposé ait donné son adhésion, change d'avis ou devient incapable de contracter, le concours nécessaire pour former la convention ne se trouve plus exister. Ainsi, Pierre de Paris, après avoir demandé à Paul de Bordeaux, s'il voulait lui vendre, soit *tels* corps certains, soit une quantité de choses de genre, par exemple, deux milliers de café de *telles* espèce et qualité, à *tel* prix, ou à celui du cours, écrit à ce même correspondant, le lendemain, le surlendemain, en un mot, avant l'arrivée de sa première lettre, ou avant la réponse du correspondant, qu'il n'en veut plus, ou bien il meurt : Paul qui, au reçu de la première lettre, ignorant le changement de volonté ou d'état de Pierre, a fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, ne pourra en exiger l'exécution. Il ne sera point intervenu de contrat; car la volonté de Pierre ne subsistait plus au moment où Paul a reçu sa lettre, et a accepté la proposition qu'elle contenait. Seulement, si Paul avait fait quelques préparatifs d'expédition, sans qu'on pût l'ac-

[1] Rejet, 21 avril 1830. J. du 19e s. 1830, 1e, p. 279.

[2] J. du 19e s., 1830, 3e, p. 55.

cuser de mauvaise foi, l'auteur de la proposition serait tenu de l'indemniser. Mais on ne pourrait baser les dommages et intérêts sur le tort qu'il prétendrait éprouver, de ce qu'à l'instant même de la réception de la demande, il aurait refusé de vendre à d'autres les objets dont l'achat lui a été proposé; parce qu'il a dû s'attendre à la possibilité que le consentement n'intervînt pas.

On peut toutefois demander quel est le moment précis où le consentement est censé parfait. Ce que nous venons de dire montre que ce n'est pas l'instant où la lettre contenant proposition arrive à celui à qui elle est faite; de même que, dans une convention entre présents, l'offre que l'un fait à l'autre ne constitue pas un contrat, tant qu'elle n'est pas acceptée.

Dans la règle, il faut que cette acceptation ait été connue de celui qui a proposé.

C'est par l'usage et les circonstances qu'on pourrait déterminer dans quel délai l'adhésion à une proposition doit avoir été donnée, pour qu'on puisse en invoquer les effets [1]: car, s'il est vrai que celui qui propose doive laisser un temps raisonnable pour qu'une réponse puisse lui être faite, celui à qui on a proposé doit répondre promptement; il ne peut, long-temps après qu'une proposition lui a été transmise, déclarer qu'il l'accepte et en exiger l'exécution, sous prétexte qu'elle n'aurait pas été révoquée.

Il peut se faire même que le seul envoi d'une réponse, quoique portant acceptation, ne suffise pas. La demande peut être telle, qu'elle suppose la nécessité d'une nouvelle déclaration de volonté de la part du proposant, lorsque la réponse lui sera parvenue; et c'est par les circonstances et les expressions des lettres qu'il faut alors se décider. Nous aurons occasion, dans la troisième partie, d'appliquer ces principes à la vente, et nous examinerons, dans la septième, en quel lieu est présumé conclu un contrat fait par correspondance.

251. Lorsqu'une lettre a été écrite, non dans les termes d'une proposition, mais dans ceux d'un ordre ou commission d'acheter et d'envoyer *telles* marchandises à *tel* prix; soit que celui à qui cette commission est donnée fournisse lui-même ces marchandises, ce que nous verrons n'être pas interdit, soit qu'il doive les acheter, c'est moins une convention de vente qu'un contrat de commission; et comme ce contrat devient parfait, non seulement par l'acceptation expresse de la personne à qui le pouvoir est adressé, mais encore par l'exécution qu'elle y donne, sans autre déclaration de volonté, ce que nous venons de dire pour le cas de vente n'est pas applicable dans toute son étendue. Le commerçant qui, à la réception des ordres de son commettant, s'est mis en disposition de les exécuter, a, par cela seul, opéré le concours de volontés suffisant pour former le contrat.

252. A l'aide de ces principes, on peut résoudre la question que nous avons indiquée n° 224, relativement aux cas où la remise d'une dette est faite par correspondance.

La remise de la dette étant le résultat d'une convention, ne devient valable qu'au moment où elle est acceptée par le débiteur. Elle demeurerait donc sans effet, si le créancier ou le débiteur décédait avant que le titre original, ou l'écrit qui contient la décharge, fût envoyé à l'adresse de ce dernier : ses héritiers ne pourraient en prendre droit.

Mais si Pierre, débiteur de Paul, lui écrivait pour lui demander une remise sur sa dette, et que Paul répondît qu'il la lui accorde, il nous semble que la mort de Pierre, survenue pendant que la réponse était en route, n'empêcherait pas ses héritiers d'en profiter. La question serait moins douteuse, si la remise avait été opérée par le renvoi au débiteur, de son billet ou de l'original de son obligation, ou enfin d'une expédition au bas de laquelle la remise serait écrite, même quand cet envoi serait encore en route à l'instant du décès.

253. Ce n'est pas seulement par des lettres ou par des réponses à des lettres, qu'on s'engage; souvent le silence produit le même effet, comme nous l'avons vu n° 145. Si un commerçant avait reçu la proposition formelle d'un marché, dans laquelle on lui dirait, soit expressément, soit implicitement, mais toutefois d'une manière précise, qu'on ne disposera pas des choses offertes avant son refus, ou que le défaut de réponse sera considéré comme acceptation, les tribunaux pourraient voir, dans le silence de ce commerçant, un acquiescement à la proposition faite [2], surtout s'il paraissait qu'il ne se refuse

[1] Rejet, 1er sept. 1813.

[2] Rejet, 8 germinal an xi.

à l'exécuter que parce que des événements ont rendu défavorable le marché qui, lorsque la proposition lui est parvenue, avait des avantages réels.

Le défaut de réponse à une lettre dans laquelle un commerçant s'établit créancier d'un autre, peut être aussi considéré comme aveu de dette, si, sur la foi de ce silence, le créancier a négligé de conserver ses droits par d'autres moyens.

254. Il y a moins de difficulté pour déterminer les effets d'un engagement unilatéral par correspondance : il suffit d'en apprécier les termes. Ainsi, la lettre qui contient réponse à une autre est censée s'y référer, et ne peut pas être présumée contenir plus, si la volonté n'en est pas clairement démontrée. Si la lettre contient une obligation de la part de celui qui l'a écrite, il est naturel de l'interpréter en sa faveur ; mais si elle a pour objet de lui attribuer des droits, il est juste d'y donner le sens le plus favorable à la personne qui l'a reçue, et qui n'a pu être là pour contredire ou surveiller la rédaction de cette lettre.

Au surplus, il est important de bien examiner quelle a été l'intention de celui qui écrit une lettre ; et cette intention ne se juge pas moins par la qualité des personnes, leurs rapports et les circonstances, que par les termes mêmes de la rédaction, conformément aux principes expliqués n° 191. Cette règle s'applique surtout à ce qu'on nomme, dans le commerce, *lettres de recommandation*, ou *lettres de crédit*, dont nous parlerons dans le titre VII de la IIIe partie.

255. La lettre d'un commerçant non seulement l'oblige, mais elle l'interpelle, en quelque sorte, de satisfaire à l'obligation qu'il reconnaît, et le constitue en demeure. Ainsi, quoique nous ayons dit, n° 245, que dans le cas où la loi impose la nécessité de certains actes, une lettre n'en serait pas l'équivalent, celui à l'égard duquel un acte de cette sorte aurait dû être fait peut déclarer, par correspondance, qu'il dispense de toute formalité, et qu'il se tient pour dûment averti. On verra l'application de ce principe n° 434.

256. Ce que nous venons de dire, dans ce chapitre, est plus particulièrement applicable aux commerçants, parce qu'ils sont astreints à tenir des livres. On ne peut l'invoquer contre les non commerçants, même dans des contestations relatives à des actes de commerce qu'ils auraient faits, qu'autant que les lettres qui leur sont attribuées seraient précises et formelles ; ce qui les ferait rentrer dans la classe des actes sous signatures privées. Si elles n'avaient pas ce caractère, elles ne formeraient qu'une présomption nécessairement laissée à l'arbitrage du juge.

CHAPITRE VI.

Des Livres.

257. La preuve qui résulte des livres est fort importante ; mais il faut, pour qu'elle soit admissible, que la contestation s'élève entre commerçants, c'est-à-dire, que le commerce soit la profession habituelle de l'une et de l'autre des parties, conformément aux règles que nous avons données n°s 77 et suiv. Ainsi, une opération, même commerciale par sa nature, intervenue entre un commerçant et un non commerçant déniée par ce dernier, ne pourrait pas être prouvée par la seule énonciation des registres du commerçant. On rentre alors dans le droit commun, qui ne permet à personne de se créer un titre à soi-même, et qui ne veut pas que les registres des commerçants fassent preuve, contre les non commerçants, des fournitures qui y sont portées.

A la vérité, même dans ce cas, la faveur du commerce a fait établir que lorsque les livres sont en règle, qu'ils sont écrits jour par jour, sans aucun blanc ni rature, que le commerçant a la réputation de probité, que ce qui résulte des livres est fortifié par d'autres indices, par exemple, si le défendeur avait coutume de se fournir chez lui et d'acheter à crédit ; si les fournitures ne s'élèvent pas à une somme considérable, et n'ont rien que de vraisemblable ; si enfin la demande est formée dans l'année de la fourniture, ils établissent une présomption qui peut décider les juges à faire droit sur les réclamations du commerçant, en exigeant son serment pour suppléer ce qui manque à la preuve de sa demande. Mais s'il n'a pas de livres, ou si ses livres sont mal tenus, le serment du défendeur est admis contre lui, et même n'est pas nécessaire pour faire rejeter sa prétention.

258. Lorsqu'il s'élève une contestation entre commerçants, les livres régulièrement

tenus peuvent être admis pour faire preuve de faits de commerce. Les juges ont à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, soit que l'une des parties offre la représentation de ses propres livres, soit même qu'elle offre de s'en rapporter à ceux de son adversaire [1]. Une condition nécessaire est donc que la chose à prouver soit un fait de commerce. Mais lorsque l'engagement ne résulte pas d'opérations du commerce respectif des parties, par exemple, si un fabricant de soie, propriétaire de vignes, en vendait le produit à un commerçant en vins, cette vente n'étant acte de commerce que de la part de l'acheteur, il serait plus douteux que les livres pussent être admis pour faire preuve entre eux, cette négociation n'étant pas un acte de commerce de la part du vendeur. Néanmoins, comme nous avons vu n° 86, que les registres d'un commerçant devaient contenir la mention, même des faits étrangers à son commerce, cette considération pourrait porter les juges à exiger, en tout état de cause, et même d'office [2], de l'une ou de l'autre partie, ou des deux, l'exhibition de leurs livres, pour s'éclairer sur le fait ou les conditions de la négociation intervenue entre elles.

Les livres que la loi admet à servir de preuve ne sont pas seulement les trois dont nous avons indiqué l'objet n°s 86, 89 et 90; il suffit que ce soient des livres régulièrement tenus. Il est seulement nécessaire de remarquer qui si un commerçant n'a pas les livres déclarés indispensables, ou si ces livres ne sont pas tenus régulièrement, il ne serait pas admis à invoquer les autres, qui n'étant qu'auxiliaires, ne peuvent, comme nous l'avons vu n° 87, suppléer à l'existence ou à la régularité de ceux qui sont exigés, et ne doivent servir qu'à en expliquer ou en développer les énonciations. Du reste, les livres irréguliers, qui ne seraient pas admis à prouver en sa faveur, pourraient, comme toute autre écriture privée, être employés contre lui [3].

Ce que nous venons de dire lorsqu'il s'agit de prouver une créance, pourrait être appliqué par les juges, dans le cas où un commerçant voudrait employer ses livres pour prouver, par le paiement des intérêts d'un capital ou d'une partie de la dette, que la prescription a été interrompue, comme nous l'avons vu n° 240.

259. En aucun cas, un commerçant ne peut refuser la représentation de ses registres, quand même il ne les invoquerait point, et se fonderait sur un acte authentique; parce qu'il n'est pas impossible qu'il ait reçu quelque paiement [4]. Le refus de les représenter, si les dix ans, pendant lesquels ils doivent être conservés, n'étaient pas écoulés, pourrait faire suspecter sa bonne foi [5]. Cependant cette seule circonstance d'un défaut de livres ne suffirait pas pour priver un commerçant du droit de se faire payer l'obligation dûment prouvée, s'il n'y avait pas d'autres présomptions de libération en faveur du débiteur. Les mêmes règles s'appliqueraient aux héritiers d'un commerçant.

La communication, c'est-à-dire, la remise de ces livres, pour être feuilletés et lus indistinctement et dans tout ce qu'ils renferment, ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite. Les héritiers, les associés d'un commerçant, ont, en effet, intérêt à connaître l'ensemble des opérations dans lesquelles ils ont une véritable co-propriété; on ne peut craindre qu'ils abusent du secret. Les créanciers d'un failli ont le même droit, parce qu'ils ont le même intérêt : d'ailleurs la publicité des affaires n'est plus à craindre, et cette inspection peut seule éclairer sur la conduite du failli.

Nous ferons connaître, dans la septième partie, en traitant de la procédure, en quelles formes la communication et l'examen de ces livres peuvent être faits, et les cas où l'on pourrait admettre la preuve résultant des livres d'un tiers.

260. On voit, par l'exposé de ces principes, que quand un commerçant forme, contre un autre, quelque demande, il peut se présenter deux positions différentes : ou le demandeur est le seul qui ait des livres en bonne forme, ou le défendeur en a pareillement. Au premier cas, le défendeur étant en faute, tout est en faveur du demandeur; et s'il jouit d'une bonne réputation, ses livres étant en règle, écrits de sa main ou de celle de son

1 Rejet, 20 août 1818. — Rejet, 20 janv. 1824. — Rejet, 4 fév. 1828. Sirey, 19, 1e, p. 236, et 1829, 1e, p. 99.

2 Rejet, 25 nivose an x. — Rejet, 20 juin 1810. Sirey, 2, 1e, p. 207, 10, 1e, p. 313

3 J. de Br., 1830, 1e, p. 35. J. du 19e s., 1830, 3e, p. 6.

4 Rejet, 25 nivose an x. — Rejet, 4 ventose an x. Sirey, 2, 1e, p. 207.

5 J. du 19e s., 1830, 2e, p. 157.

commis, la condamnation, avec ou sans son serment supplétoire, ne doit pas souffrir de difficulté. Il y en a davantage dans le cas où le défendeur aurait également des registres en bonne forme qui présenteraient la suite de ses négociations, sans rien qui justifiât la créance du demandeur. Dans la règle, les livres de l'un n'ont pas plus de droit que ceux de l'autre à la préférence. Les circonstances, les renseignements, les présomptions laissées à l'arbitrage des juges, la correspondance, la preuve testimoniale, viendront plus ou moins à l'appui de l'une des deux parties. Il est seulement vrai de dire que le débiteur par titre, qui ne prouverait sa libération que par ses livres, est le moins favorable. Il pouvait exiger une quittance, ou veiller à ce que le créancier inscrivît le paiement sur ses livres.

Ces règles s'appliqueraient indistinctement aux libérations et engagements. Un commerçant ne serait pas admis à prétendre qu'il a écrit par erreur un paiement non reçu, ou qu'il a omis d'inscrire un paiement fait. L'erreur dans un sens opposé serait plus facile à présumer; car c'est un usage assez constant, dans la tenue des livres, qu'il ne faut jamais écrire une recette qu'après l'avoir effectuée, et qu'il faut écrire un paiement avant de délivrer les fonds.

On doit remarquer que la loi n'attribue pas aux livres la force d'une preuve nécessaire; ils *peuvent* seulement être admis [1]; ils n'ont pas, même lorsqu'ils semblent condamner le commerçant qui les tient, la qualité de faire foi contre lui, sans qu'une preuve contraire puisse être admise : la rectification d'une énonciation peut être accueillie par les juges, d'après des circonstances ou des présomptions qu'ils ont droit d'apprécier.

Quant à l'intérêt des non commerçants qui les invoquent, le principe de droit civil qui veut que les registres d'un commerçant fassent preuve contre lui, n'est point modifié; mais il faut que ses livres soient pris, sans division et sans modification, pour ce qu'ils énoncent dans les diverses mentions relatives à l'affaire dont il s'agit. De son côté, le commerçant ne peut exiger de son adversaire une représentation de registres qui donne matière à comparaison, puisqu'il n'était point obligé d'en avoir.

261. Il arrive assez fréquemment que des détaillants tiennent, soit entre eux, soit avec de simples particuliers, des livrets dont un double sert de contrôle à l'autre, où ils inscrivent les marchandises livrées, ou les paiements effectués. Ce livret établit naturellement une preuve contre celui qui en est porteur, bien que les mentions soient écrites de la main de son adversaire, s'il n'a pas réclamé, dans un bref délai, contre l'inexactitude qu'il prétendrait avoir été commise.

Dans les mêmes circonstances, les tailles tiennent lieu d'écritures, pour certains marchands en détail, pourvu qu'elles soient corrélatives à leurs échantillons; mais lorsque l'échantillon n'est pas représenté, il paraît naturel de s'en rapporter à la taille que produit le demandeur.

CHAPITRE VII.

De la Preuve testimoniale.

262. La plupart des engagements commerciaux, notamment ceux qui se font dans les foires et marchés, ne peuvent être prouvés que par témoins [2]. Nous verrons cependant, par la suite, qu'il est certains cas dans lesquels les lois exigent des actes écrits; dans d'autres, il faut remplir des conditions qui ne supposent pas la possibilité de manifester la volonté autrement que par écrit : telles sont les dénonciations ou réquisitions exigées dans certaines circonstances. Dans ces cas, la preuve testimoniale n'est point admissible; ou du moins elle ne l'est que dans les mêmes cas où le droit civil, lors même qu'il exige des preuves écrites, permet aux juges d'y suppléer par la preuve testimoniale : ainsi, le droit civil autorise l'audition des témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit [3], c'est-à-dire, un écrit, dans quelque forme qu'il soit rédigé, émané de celui contre qui la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué. L'appréciation de l'écrit, d'où l'on veut induire ce commencement de preuve, appartient au juge, et l'on ne saurait douter qu'il ne puisse attribuer cet effet à un billet, qui, dans les cas où il doit être revêtu

1 Rejet, 18 déc. 1827

2 Rejet, 26 mai 1829.

3 Rejet, 12 déc. 1825.

des conditions requises n° 245, ne porterait que la signature de l'obligé [1].

Nous croyons superflu d'entrer dans plus de détails sur une matière qui appartient spécialement au droit civil. Il suffit de dire, en ce qui concerne le commerce, que dans tous les cas où il n'est pas interdit aux juges, soit expressément, soit implicitement, d'admettre la preuve testimoniale, ils peuvent faire usage de ce moyen de preuve [2]; mais, ils ne doivent pas perdre de vue qu'elle offre des dangers, puisqu'il n'est pas moins à craindre qu'on produise de faux témoins dans les affaires commerciales que dans les affaires civiles. Ils doivent donc user avec discernement du pouvoir que la loi leur accorde. Nous offrirons quelques règles à ce sujet, n° 1375.

263. Cette faculté d'admettre la preuve testimoniale s'applique non seulement aux engagements et autres obligations, mais encore à une reconnaisance de dette invoquée pour interrompre la prescription, comme nous l'avons dit n° 240, et à la preuve d'une libération, lors même qu'il s'agit d'une créance établie par écrit [3]. On sait que les commerçants donnent assez souvent des écrits portant valeur reçue, sans autre garantie que des paroles ou des ordres. Il peut donc être indispensable d'admettre la preuve que l'argent énoncé dans ces titres n'a pas été compté, ou que les marchandises n'ont pas été délivrées, quoique payées.

Mais on ne pourrait, par la seule preuve testimoniale, établir la libération d'une condamnation judiciaire, parce qu'un jugement n'est jamais, quel que soit son objet, ce qu'on peut appeler un engagement de commerce [4].

On sent bien que, lorsqu'il s'agit de prouver le fait ou l'habitude de se livrer à des engagements commerciaux qui peuvent attribuer à quelqu'un la qualité de commerçant, la preuve testimoniale est, comme nous l'avons dit n° 79, le seul moyen offert aux tribunaux pour décider les contestations à cet égard. Il en est de même chaque fois que la chose à prouver consiste plutôt dans un fait que dans une convention; les faits étant rarement susceptibles d'être constatés par écrit, et l'interdiction où le refus de la preuve testimoniale n'étant, en général, qu'une sorte de punition de celui qui ne s'est pas muni d'une preuve écrite, dans les cas où la loi l'exigeait.

CHAPITRE VIII.

Des Présomptions.

264. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Les unes sont établies par la loi; on les appelle présomptions *légales :* les autres sont laissées à l'arbitrage, à la conscience du juge; on les nomme présomptions *humaines.*

Les présomptions légales sont des dispositions de la loi qui, par suite de probabilités portant avec elles une sorte d'évidence, commande de tenir certaines choses pour véritables, sans autre preuve que la volonté du législateur.

Le nombre de ces présomptions est limité; on ne peut en créer par analogie [5], parce qu'elles ne sont que des exceptions aux principes généraux, et que leur utilité consiste en ce qu'elles sont renfermées dans des bornes étroites. Si elles dépendaient de probabilités moins fortes, elles auraient l'inconvénient qu'en servant à déjouer ou à punir la fraude, elles pourraient aussi atteindre et détruire des actes de bonne foi.

On en distingue quatre sortes :

1° Les dispositions des lois qui se fondent sur certaines circonstances pour dénier une action, déclarer une libération, assurer une propriété, ou frapper certains actes de nullité. On a des exemples d'une présomption de libération dans la remise du titre original, dont nous avons parlé n° 224, et dans ce que nous avons dit sur la prescription, n° 240. Nous offrirons les autres exemples en traitant de la vente et des faillites.

2° L'autorité de la chose jugée, c'est-à-

1 Rejet, 2 juin 1823. — Rejet, 4 fév. 1829. Sirey, 23, 1e., p. 294. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 19.

2 Rejet, 1er juill. 1824. — Rejet, 27 mars 1825. — Rejet 15 mai 1825. — Rejet, 21 juin 1827. — Rejet, 26 mai 1829. Dalloz, t. 21, p. 207. Sirey, t. 15, p. 197. J. du 19e s., 1825, 3e, p. 160.

3 Cass., 3 prairial an IX. — Rejet, 4 janv. 1808. — Rejet, 19 juin 1810. — Rejet, 1er août 1810. — Rejet, 11 nov. 1813. — Rejet 23 mars 1824. Dalloz, t. 21, p. 207.

4 Cass., 5 fév. 1812. — Rejet, 14 fév. 1827, *parait contraire.*

5 Cass., 19 mars 1807.

dire, la force qu'a un jugement contre lequel il ne reste aucun moyen de se pourvoir. Cette autorité est telle, que lors même que la partie condamnée retrouverait, après le jugement, les titres les plus clairs et les plus décisifs en sa faveur, elle n'en serait pas moins tenue d'exécuter la condamnation, à moins qu'elle ne pût prouver que ces titres étaient retenus par son adversaire. Mais la chose jugée ne produit cet effet que si la demande est la même; si elle est fondée sur la même cause, si elle a lieu entre les mêmes parties demanderesses, et défenderesses, en la même qualité. Il n'est pas toujours nécessaire, pour que la cause soit la même, qu'il y ait une identité textuelle de conclusions. Ainsi, un homme a été condamné au paiement d'une lettre de change, et, en vertu de la condamnation, son créancier prend une inscription hypothécaire; le débiteur demande la main levée de cette inscription, en prétendant que la lettre de change n'était pas due. Le jugement qui accueillerait cette nullité violerait l'autorité de la chose jugée: car l'hypothèque était un accessoire; et pour l'annuler, il fallait remettre en question la condamnation au paiement [1]. Ainsi, un assuré prétendant que les choses qu'il avait fait assurer ont péri, forme une demande en délaissement, et succombe par le motif que la perte qu'il allègue n'est pas légalement justifiée. Il forme ensuite une demande en indemnité pour avarie, fondée sur la même allégation de perte: sans doute, ainsi que nous le verrons n° 835, il pouvait, dans l'origine, choisir une des deux actions; mais ayant fait son choix et ayant succombé sur la première, la seconde ne pourrait être admise sans violer la chose jugée [2]. Il faut aussi ne pas perdre de vue que la chose jugée au criminel n'est pas toujours réputée un obstacle à ce que les juges puissent statuer au civil [3]; ainsi lorsque dans un procès criminel, où un titre était argué de faux, le prétendu créancier a été acquitté de l'accusation de faux, les juges saisis de la demande en paiement ne violeraient pas l'autorité de la chose jugée, soit en ordonnant la vérification des signatures, et en les déclarant non écrites de la main du débiteur prétendu, soit en annulant la convention comme frauduleuse [4] ou extorquée. Ainsi, celui qui aurait été poursuivi criminellement pour complicité de banqueroute frauduleuse, et acquitté, ne serait pas à l'abri d'une action civile en nullité ou rescision pour fraude, des actes sur lesquels la poursuite criminelle avait été fondée [5].

3° L'aveu, c'est-à-dire, la déclaration faite par une personne capable de s'engager, de la vérité d'un fait, ou de la légitimité d'un droit. Il est judiciaire, ou extra-judiciaire. L'aveu judiciaire est celui qui est fait en justice par la partie ou par son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi, et ne peut plus être révoqué, à moins qu'il ne soit prouvé être la suite d'une erreur de fait, telle que celle dont nous avons expliqué les principaux caractères, n° 150; mais aussi il faut le prendre dans son intégrité, sans pouvoir le diviser [6]. L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait hors jugement. Si la négociation à laquelle on prétend qu'il est relatif, n'était pas susceptible d'être prouvée par témoins, la preuve testimoniale de l'aveu ne pourrait être admise, mais le tribunal aurait évidemment le droit d'induire un aveu du refus de répondre à l'audition ordonnée par lui [7].

4° Le serment, c'est-à-dire, l'acte civil et religieux par lequel une partie, sur la réquisition de son adversaire, ou sur celle du juge, prend Dieu à témoin de la vérité de ce qu'elle déclare, en observant les formes déterminées par la loi de l'État, ou par les rites de la religion qu'elle professe [8]. Nous donnerons les règles à ce sujet, n° 1376.

Les parties ne peuvent, à l'avance, renoncer à invoquer ces présomptions, à moins que la loi n'ait autorisé cette renonciation. Ceux au profit desquels elles existent ne sont assujettis à aucune autre preuve pour justifier leur prétention, à moins que la loi elle-même qui a établi la présomption ne les y oblige; ainsi nous avons vu, n° 240, pour certaines prescriptions, que ceux qui en excipent doivent la corroborer par un serment, s'ils en sont requis. D'un autre côté, ceux contre qui milite cette présomption ne sont point admis à la preuve contraire, si la loi

1 Cass., 5 fév. 1817.

2 Rejet, 25 mars 1823.

3 Rejet, 17 ventôse an XIII. — Rejet, 5 nov. 1818 — Rejet, 5 avril 1822. — Rejet, 3 mars 1824.

4 Rejet, 19 mars 1817.

5 Rejet, 26 mai 1829

6 Rejet, 17 mai 1808. Dalloz, t. 21, p. 265.

7 Rejet, 15 fev. 1812.

8 Rejet, 28 mars 1810.

Google

ne l'a réservée, même quand cette preuve aurait pour objet de justifier leur bonne foi.

Il existe encore des présomptions établies par la loi, qui ont un caractère de force moins absolu, en ce qu'elles cèdent à la preuve contraire sans qu'il soit nécessaire que le législateur l'ait réservée. Ainsi la présomption de propriété qui n'ait de la possession peut être détruite par la preuve d'une convention qui aurait donné à cette possession une cause autre que celle qui naît de la propriété; et l'existence de cette convention pourrait même résulter d'une présomption simple, c'est-à-dire, d'un calcul de pur raisonnement, qui combattrait et détruirait la présomption de droit, en démontrant que la raison particulière sur laquelle elle est fondée cesse absolument. Ainsi, dans la règle, une obligation qu'un débiteur souscrirait envers son créancier, avec mention qu'elle est le solde de ce qu'il lui doit, ferait preuve que ce débiteur ne doit rien autre chose, si le créancier la reçoit sans réclamation, et à plus forte raison, s'il y mettait son acquit; mais si cela se passe avec un fondé de pouvoirs du créancier, qui n'était pas spécialement autorisé à régler leurs comptes, ces circonstances ne pourraient être invoquées par le débiteur pour établir sa libération [1].

Les présomptions qui ne sont point établies par un texte de la loi, et qu'on appelle présomptions humaines, sont innombrables, et résultent de toutes les considérations qu'il est possible qu'un homme raisonnable et impartial fonde sur la position, l'intérêt, les habitudes, le caractère des personnes, l'espèce de rapports qui ont pu exister entre elles, et souvent même sur la nature particulière des contrats. Ainsi, lorsque plusieurs personnes ont intérêt à contester un fait, la reconnaissance de ce fait, par le plus grand nombre, peut porter à le considérer comme suffisamment prouvé à l'égard des autres. Ainsi, la fausse déclaration faite par une personne, dans son propre intérêt, et dans la vue de tromper une autre, fait naître contre elle une grave présomption qu'elle a voulu tromper dans d'autres points. Leur force dépend du degré de certitude du fait qui les produit, et de la justesse des conséquences qu'on en déduit. Les juges en sont exclusivement appréciateurs : ils peuvent souvent suppléer au nombre par la force, ou compenser l'une avec l'autre; toutefois, la raison et l'équité leur commandent de préférer la plus forte à la plus faible, ou celle qui a plus d'analogie avec le droit commun à celle qui s'en écarte. Ainsi, la présomption que la fraude ne se suppose pas, qu'en général on est censé persister dans sa volonté, que l'intention de donner n'est pas présumée, etc., céderait à la présomption opposée que des circonstances particulières feraient naître; et parmi les présomptions de ce dernier genre, celles qui excluraient la mauvaise foi l'emporteraient sur celles qui la supposeraient. A bien plus forte raison, la vérité du fait détruit toujours les présomptions qui sembleraient le rendre douteux.

Ce genre de preuve peut être d'un grand secours lorsqu'il s'agit de juger s'il y a eu quelque consentement tacite, comme on l'a vu nos 145, 218 et 253. Ainsi, les paiements des derniers termes d'une dette peuvent être un juste sujet de présumer que les termes antérieurs ont été acquittés; et la réception d'un capital, sans réclamation ni réserve, établit la présomption que le créancier a renoncé aux intérêts qu'il pouvait prétendre lui être dus, ou qu'il en a été payé. Ainsi, on peut supposer que celui qui s'est reconnu débiteur n'était pas alors créancier d'une somme liquide et exigible, parce qu'il n'eût pas manqué d'exciper de la compensation. Ainsi, le fait que le titre d'une obligation restée dans les mains du créancier serait barré, insuffisant par lui-même pour prouver que la dette est éteinte [2], pourrait cependant être réuni à d'autres circonstances pour servir à établir la libération.

C'est presque toujours par des présomptions de cette nature que peuvent être prouvés les dols, fraudes, simulations, et autres moyens injustes à l'aide desquels des engagements ont pu être surpris [3]; moyens qui peuvent et doivent d'autant moins être confondus avec les faux, comme on l'a vu n° 242, qu'il pourrait arriver qu'après qu'un acte attaqué comme faux aurait été déclaré vrai, les juges décidassent, d'après les présomptions laissées à leur conscience, que ce même

1 Rejet, 6 juill. 1820. Dalloz, t. 20, p. 456.
2 Rejet, 11 mai 1819. Dalloz, t. 21, p. 171.
3 Rejet, 15 fév. 1826. J. du Pal., 1827, 1er, p. 131.

acte a été surpris par dol, supercherie, etc., ou qu'il est le résultat d'une collusion pour tromper des tiers [1].

Les présomptions ne peuvent être admises que dans les cas où la preuve testimoniale est autorisée, suivant les règles expliquées n° 262 [2]. Il s'ensuit qu'elles ne peuvent avoir par elles-mêmes l'effet de valoir commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi, dans une matière où la preuve testimoniale est interdite, le juge ne pourrait déférer le serment supplétoire à une partie qui n'aurait en sa faveur que des présomptions de ce genre [3].

Du reste, dans les cas où elles sont admises, les présomptions doivent être précises, c'est-à-dire, résulter des faits ayant une connexité certaine avec ceux dont on cherche la preuve; concordantes, c'est-à-dire, liées les unes aux autres, de manière qu'elles ne se démentent point, et qu'elles tendent toutes au même but; et enfin, graves, c'est-à-dire, fortes ou nombreuses, car une seule ne suffirait pas pour asseoir un jugement.

1 Rejet, 12 déc. 1815. — Rejet, 28 mars 1821. Sirey, 22, 1e, p. 17.

2 Rejet, 12 nov. 1823.— Rejet, 25 nov. 1823.

3 Cass., 2 mai 1810. Dalloz, t. 21, p. 286.

TROISIÈME PARTIE.

DES CONTRATS COMMERCIAUX AUTRES QUE CEUX DU COMMERCE MARITIME.

265. Nous avons expliqué, n° 47, les motifs qui nous portaient à séparer les contrats maritimes des autres contrats qui ont lieu dans le commerce. Il ne sera donc question ici que de ces derniers. Indépendamment des règles générales expliquées dans la partie précédente, ils sont, chacun suivant sa nature, soumis à des règles spéciales, que nous allons essayer de faire connaître.

Cette partie sera divisée en huit titres. Le premier traitera des diverses espèces de ventes connues dans le commerce; le second, des négociations de change; le troisième, des prêts, avances et autres négociations analogues; le quatrième, du dépôt, le cinquième; des louages; le sixième, des négociations pour le compte d'autrui, par procuration, préposition, gestion d'affaires et commission; le septième, des cautionnements; le huitième, des assurances terrestres.

TITRE PREMIER.

DES VENTES COMMERCIALES.

266. Nous avons donné, n° 6, la définition de ce qu'on entendait par achats et ventes en général, et nous avons ajouté que cette convention n'était acte de commerce qu'autant qu'elle avait pour objet, ou l'achat de choses destinées à être revendues, ou la vente de choses qui auraient été achetées dans l'intention et le but de les revendre.

C'est, en effet, ce qui a lieu le plus généralement. Néanmoins certaines négociations qui, par leur nature, ne supposent ni l'intention ou le but de revendre les choses achetées, ni l'achat primitif des choses vendues, ont un caractère de stipulation et de trafic, assez remarquable pour qu'on puisse les mettre au rang des actes de commerce : telles sont les ventes d'espérance par le moyen des loteries, et autres contrats de cette espèce, sur lesquels nous croyons utile de donner quelques notions.

Nous supposons ici que l'objet du contrat est de transférer à l'acheteur la propriété, sans restriction, des objets vendus. Il serait possible qu'une vente n'eût pour objet que de transmettre l'usufruit : les règles communes serviraient à déterminer les droits et les obligations de l'usufruitier et de celui à qui la chose doit être restituée à l'expiration de l'usufruit. Ainsi l'usufruitier d'un fonds de commerce peut vendre les objets dont il se compose, et la restitution ne doit consister qu'en une quantité de choses d'espèces et qualités semblables à celles dont l'usufruit se composait quand il a commencé [1]; mais l'usufruitier ne peut se borner à rendre seulement le prix estimatif [2], et, à plus forte raison, il ne peut substituer un genre de commerce ou d'industrie à celui dont l'usufruit lui a été accordé.

On suivrait aussi les mêmes principes dans le cas où celui à qui a été faite la concession d'un brevet d'invention dans les cas prévus n° 110, céderait à quelqu'un la faculté d'exploiter ce brevet pendant un certain temps. Ce serait une sorte de vente d'usufruit, pour laquelle on aurait à suivre la plupart des règles, que nous donnerons n°s 307 et suivants.

Ce titre sera divisé en six chapitres. Le premier traitera des principes communs à toutes les ventes commerciales; le second, des règles particulières aux ventes pures et simples; le troisième, des règles particulières aux ventes sous conditions suspensives; le quatrième, des ventes aléatoires; le cinquième, des règles particulières aux ventes que les auteurs font du droit de publier les productions de leur esprit; le sixième, de la cession-transport des créances ou autres droits semblables.

[1] Cass., 9 messidor an 11. Dalloz, t. 27, p. 453. Sirey, 4, 1re, p. 29.

[2] Rejet, 10 avril 1814. Dalloz, t. 27, p. 456.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les Ventes commerciales.

267. Les règles générales sur la forme des conventions, et sur ce qui est requis pour les rendre valables, sous le rapport du consentement, de la capacité des contractants, et de la cause de leurs engagements, étant communes à la vente, de même qu'à toute autre négociation, nous nous bornerons à présenter quelques notions sur la formation et la preuve des achats et ventes, sur les choses qui en sont la matière, et sur le prix.

Ce sera l'objet des trois sections qui diviseront ce chapitre.

SECTION PREMIÈRE

De la formation et de la preuve des Ventes commerciales.

268. La liberté, qui doit présider à toute convention, n'est pas moins requise dans les ventes que dans toute autre négociation; mais elles sont subordonnées au principe général exposé n° 151, que tout intérêt privé doit céder à l'intérêt général. Ainsi, on a vu que dans les cas de besoins publics, le gouvernement aurait droit de forcer les particuliers à lui vendre leurs marchandises, et, dans ce cas, il doit leur en payer le juste prix. Il a même le droit d'ordonner la destruction d'objets infectés de peste ou de toute autre contagion, dans les cas prévus par l'article 6 de la loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire du royaume. Quelquefois, sans qu'une nécessité publique commande l'achat de marchandises, le gouvernement fait usage de ce droit pour déjouer des fraudes contre la perception des douanes et autres contributions indirectes. Ainsi l'administration peut, conformément à l'art. 1er de la loi du 23 avril 1796 (4 floréal an IV), retenir les marchandises soumises à des droits déterminés sur leur valeur, en payant au propriétaire le prix de l'estimation donné dans la déclaration, avec un dixième en sus.

Nous offrirons, dans la quatrième partie, quelques exemples de ce droit d'achat ou de

disposition forcée, même dans un intérêt privé.

269. La vente étant un contrat consensuel et intéressé, devient parfaite à l'instant où les parties sont d'accord sur ce que l'une s'oblige à livrer, et sur le prix que l'autre s'engage à payer; et, selon que la négociation intervient entre présents ou entre absents, on suit les règles que nous avons données nos 142 et 250. Mais l'application de ces règles peut offrir quelques difficultés lorsque les parties, au lieu de contracter expressément une vente, se sont bornées à une promesse.

Sans doute lorsque la promesse de vendre faite par l'un, a été accompagnée de la promesse d'acheter faite par l'autre, et que le prix et la chose ont été fixés, les parties sont liées irrévocablement, à moins qu'une stipulation d'arrhes n'ait rendu ce contrat conditionnel, comme nous le verrons dans le chapitre troisième. Mais il importe de bien définir ce qu'on entend par *promesse*. On sait que les commerçants envoient souvent des circulaires, des notes du prix courant des diverses marchandises qui font l'objet des opérations de la place qu'ils habitent, en offrant de fournir et d'expédier celles qui leur seront demandées. Les tribunaux peuvent seuls apprécier par les circonstances, quand la personne qui a reçu ces annonces et qui a sur-le-champ accepté les propositions, est admissible à invoquer les principes que nous avons donnés n° 251, sur les conventions qui se forment par lettres. C'est également d'après les circonstances qu'ils peuvent décider si celui qui a offert, peut être tenu de livrer la totalité de ce qu'on lui demande, et statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever relativement à la qualité.

En général, lorsque les offres sont faites par des circulaires, catalogues ou autres annonces qui s'envoient indistinctement et sans qu'il ait existé de relations antérieures entre les parties, on doit sous-entendre toujours la condition que celui qui les fait ne s'engage à fournir les choses offertes qu'au cas où il ne les aurait pas vendues à d'autres, ou qu'autant qu'il s'en trouvera sur le lieu, s'il n'a fait que des offres de fournir par commission; qu'au contraire, lorsque les offres sont en quelque sorte individuelles, et plutôt une véritable proposition de vendre à cette personne, qu'une offre faite à quiconque recevra la circulaire, celui qui fait la proposition ne peut refuser de livrer, si la demande lui est adressée immédiatement après la réception de sa lettre. Seulement il faut, comme on l'a vu n° 187, que, si l'offre était d'un corps certain, il ne soit pas péri, quand l'acheteur répond qu'il accepte la proposition [1].

Une promesse de vendre et d'acheter peut souvent être faite par convention accessoire ou comme condition d'une autre négociation; tel est le cas où une personne consent, en achetant une chose, que le vendeur puisse la racheter moyennant un certain prix, pendant un temps déterminé.

Un associé ou copropriétaire peut aussi prendre l'engagement de donner la préférence à son copropriétaire ou coassocié, pour lui vendre la part qu'il possède dans une chose ou une entreprise commune. Quelquefois même cette obligation peut être implicite et devenir une conséquence nécessaire d'une clause de l'acte de société, comme on le verra dans la cinquième partie.

270. Les ventes commerciales ne sont, en général, soumises à aucune formalité; et tous les actes par lesquels nous avons vu dans la partie précédente que pourraient être faites les négociations diverses, peuvent aussi être employés pour en faire la preuve.

Il y a néanmoins des circonstances dans lesquelles l'intérêt général ou celui des tiers a prescrit, soit des formes spéciales, soit l'intervention de certains officiers. Ainsi, nous avons déjà vu n° 129 que les effets publics ne pouvaient être vendus que par le ministère des agents de change [2]. Ainsi, les ventes de marchandises faites volontairement par adjudication publique, ne peuvent s'effectuer que par l'entremise, soit de commissaires-priseurs, dans les lieux où il y en a d'établis, en vertu de la loi du 10 février 1799 (22 pluviôse an VII), et de l'article 89 de celle du 28 avril 1816 [3]; soit de notaires, huissiers ou greffiers, dans les autres lieux, et avec les formalités déterminées par la loi précitée du 10 février 1799; soit de courtiers, dans les cas expliqués n° 131. Nous en verrons d'autres exemples en traitant du commerce maritime et des faillites.

1 Rejet, 5 frimaire an XIV.

2 Cass., 26 août 1791.

3 V. arrêté belge du 14 fev. 1815.

SECTION II.

Des Choses qui peuvent être vendues ou achetées.

271. En combinant ce que nous avons dit nos 154 et suiv., sur les choses qui peuvent être la matière des conventions commerciales, et n° 158 sur les négociations interdites, il est facile de décider ce qui peut ou ne peut pas être vendu.

Des lois spéciales ont appliqué ces principes à divers objets. Ainsi, le décret du 28 mars 1798 défend d'acheter aux soldats leurs armes et effets d'équipement. Ainsi, des réglements de police ne permettent pas d'acheter ou de recevoir, d'une manière quelconque, des effets mobiliers offerts par des personnes inconnues.

Nous avons également donné, n° 155, des notions qui peuvent servir à résoudre les difficultés qu'une vente présenterait sous le rapport de la consistance des choses ou de leurs accessoires. Les circonstances, l'intention expresse ou présumée des parties, la bonne foi, peuvent seules diriger dans l'application de ces principes. Ainsi ces considérations conduiraient quelquefois à décider que la vente d'un établissement commercial renferme la condition sous-entendue que le vendeur n'élèvera pas d'établissement du même genre. En effet, celui qui vend, sans aucune réserve, une manufacture établie, opérant par des procédés qui ne sont connus que de lui, est présumé céder, non-seulement, comme on l'a vu n° 155, tout ce qui a concouru à établir la réputation où la supériorité d'industrie qui en fait tout le prix, et par conséquent renoncer au droit de transmettre ces procédés à un tiers, puisque ce serait vendre deux fois le même objet, mais encore ne pas avoir entendu se conserver le droit de former un établissement semblable et rival.

Dans le cas où la nature des choses ne conduit point à une conséquence aussi absolue, et où l'on déciderait qu'une convention spéciale serait nécessaire pour interdire au vendeur le droit de faire des fabrications du même genre, il est évident qu'il ne peut empêcher l'acquéreur de se dire son successeur, ni se servir du nom et de la marque de l'établissement vendu. Si même cet établissement n'était connu que sous le nom propre du vendeur, encore bien que l'acheteur n'eût pas droit de prendre ce nom, ainsi qu'on l'a vu n° 158, le vendeur ne pourrait donner à son nouvel établissement son propre nom, sans y ajouter, ainsi qu'à l'enseigne ou autres marques, quelque signe indiquant que l'établissement nouveau n'est pas le même que celui qu'il a vendu. La conséquence de ces principes conduirait évidemment à décider que le vendeur doit, selon la nature de l'établissement vendu, communiquer les procédés dont il se servait pour en fabriquer les produits.

De même, si l'on vend un objet assuré, l'acheteur jouit des effets de l'assurance, parce qu'il serait contraire à la nature de ce contrat, que l'un eût les risques, et l'autre profitât de la réparation de ces risques; et que d'ailleurs le vendeur qui se serait réservé le prix d'assurance, en cas de perte, se trouverait être assuré pour des choses dont il n'est plus propriétaire.

272. Nous ne devons pas aussi, en parlant de la chose vendue, omettre d'examiner comment s'appliqueraient aux achats et ventes commerciaux les règles du droit civil sur la vente de la chose d'autrui.

La possession valant titre, en fait de meubles, on doit considérer comme valable la vente de la chose d'autrui, que le détenteur ferait à un acheteur qui l'en croirait propriétaire, ou même à un acheteur à qui il ne laisserait point ignorer qu'il ne la détient pas à ce titre, pourvu que ce dernier fût de bonne foi, c'est-à-dire considérât le vendeur comme ayant droit de la lui vendre.

Le propriétaire de la chose vendue et livrée par un dépositaire, un emprunteur, un engagiste, infidèles, à un tiers de bonne foi, n'est pas admis à la revendiquer contre ce dernier, ni, à plus forte raison, contre un tiers à qui celui-ci l'aurait lui-même revendue. Il en serait de même dans le cas où la chose d'autrui aurait été vendue et livrée, non par un simple abus de confiance, comme dans le cas de celui qui vend ce qu'il a déjà vendu, ou ce qu'il a reçu en dépôt, mais par l'effet d'un vol. Les tribunaux pourraient seulement apprécier les circonstances, pour savoir si celui qui a acheté n'a pas violé les réglements généraux, ou même ceux de sa profession, en achetant de personnes inconnues et suspectes; et si, dans ce cas, son imprudence ou sa négligence ne doit pas le priver du droit d'invoquer les avantages de la bonne foi. Il faut toutefois excepter de ce qui vient d'être dit, les cas dans lesquels le légis-

lateur, par des motifs d'ordre public, refuse de garantir la vente des choses d'autrui. Ainsi, la déclaration du 22 septembre 1638 défend d'acheter les objets que l'ennemi aurait pris à des Français par l'effet des guerres maritimes, quand même ces choses seraient du nombre de celles dont l'entrée en France est permise; et le Français que l'ennemi a dépouillé, a droit de revendiquer sa propriété entre les mains de l'acheteur, sans que le contrat qui en aurait attribué la propriété à ce dernier puisse être invoqué [1].

Hors ces cas le propriétaire, dépouillé de sa chose par la vente qui en aurait été faite à un tiers, n'a d'autre ressource, que d'articuler et de prouver la mauvaise foi ou la connivence de cet acheteur; mais si le prix en est encore dû, il peut réclamer et faire valoir toutes les actions et tous les droits que le vendeur pourrait avoir contre la personne à qui il a livré la chose.

Ces principes n'étant pas fondés sur la transmission d'un droit de propriété que n'avait point le détenteur infidèle, et qu'il n'a pu par conséquent transmettre au tiers, mais sur la possession et la bonne foi de ce dernier, il faut en conclure que si cet acheteur n'a pas encore pris livraison, il ne pourra se présenter pour enlever la chose au préjudice du véritable propriétaire. Il n'aurait plus alors en sa faveur la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre, puisque précisément cette possession lui manquerait. Il en est de même lorsqu'il s'élève un débat entre deux acheteurs de la même chose, qui ne sont encore ni l'un ni l'autre en possession; le premier en date certaine est préféré. Mais si un vendeur infidèle avait vendu et livré, soit réellement, soit, comme on l'a vu n° 248, symboliquement par la tradition des factures et lettres de voitures ou connaissements qui formaient son titre de propriété, des choses que déjà il aurait vendues ou qu'il aurait affectées par privilége à des avances, l'acheteur trouverait dans le fait de la tradition réelle ou symbolique qui lui a été faite, et dans sa bonne foi, une fin de non recevoir contre toute revendication du premier acheteur qui n'avait pas reçu livraison de l'une de ces manières.

Quant aux effets de la convention entre le vendeur et l'acheteur, ce n'est point le fait de la livraison qui doit servir à les déterminer. Si l'acheteur ne trouve pas, dans le fait de la tradition, un titre qu'il puisse opposer au véritable propriétaire, il y trouve néanmoins un titre suffisant pour obtenir des dommages et intérêts fondés sur l'inexécution des obligations du vendeur. Peu importerait que celui-ci eût annoncé qu'il n'était pas propriétaire de la chose qu'il vendait ou qu'il promettait de livrer. L'acheteur a pu croire qu'il prendrait les moyens nécessaires pour se la procurer, parce que, dans le commerce, tout est spéculation, et qu'il n'est pas nécessaire de détenir la chose qu'on vend.

Ce principe ne serait modifié que dans le cas où la loi, par des raisons de police, défendrait de vendre ce qu'on n'a pas, prohibition dont nous apprécierons les résultats spéciaux, en parlant de la négociation des effets publics; ou dans le cas d'achat fait frauduleusement et sciemment de la chose d'autrui, dans le dessein de nuire au véritable propriétaire. L'acheteur complice de cette fraude serait repoussé dans son action contre le vendeur, par l'application des principes expliqués n° 178.

SECTION III.

Du Prix des choses vendues.

273. La vente est un contrat intéressé dans lequel le vendeur entend et doit recevoir l'équivalent de ce qu'il livre ou s'oblige à livrer. Cet équivalent est ordinairement stipulé en monnaie réelle ou de compte, ou même en billets de banques publiques. S'il était stipulé en denrées, métaux non monnoyés, marchandises d'une espèce quelconque, etc., la négociation qui, suivant ce que nous avons dit n° 6, ne produirait point, dans le droit commercial, d'effets différents de la vente, et serait soumise aux mêmes principes, prend le nom d'*échange*. Ce mode de faire le commerce n'est pas inusité. On est obligé de l'employer dans les lieux où l'usage de la monnaie réelle ou de compte est entièrement inconnu.

Il faut, toutefois, pour qu'il y ait échange, qu'une ou plusieurs choses soient données et reçues l'une pour l'autre, sans aucune évaluation préalable; car on considère comme vente la négociation par laquelle une personne livre ou promet de livrer des marchan-

[1] Rejet, 19 oct. 1809.

dises pour d'autres, lorsque ces choses sont estimées préalablement, ou sont susceptibles de l'être en monnaie avouée par l'autorité publique, d'après les principes expliqués n° 204 : on peut, à proprement parler, dire qu'alors il y a double vente.

Il suffit même que l'une des marchandises respectives ait été évaluée à un prix déterminé. Par exemple, si une personne convient avec une autre de lui donner *telle* chose pour un certain prix, en paiement duquel celle à qui la chose est promise donne, de son côté, une autre chose, même non estimée, cette convention n'est pas un contrat d'échange : elle renferme une vente de la part d'une des parties, et une dation en paiement de la part de l'autre.

274. Non seulement il faut qu'un prix soit donné ou promis, mais il faut encore, comme on l'a vu n° 177, qu'il soit sérieux, c'est-à-dire, qu'il soit un équivalent raisonnable de la chose vendue. Il n'est pas, néanmoins, toujours aisé de définir ce qu'on doit entendre par *juste valeur d'une chose*. Dans la règle, ce juste prix est celui auquel les choses de pareilles nature et qualité sont vendues dans les mêmes lieux, dans le même temps, dans les mêmes circonstances et à toutes sortes de personnes, sans avoir égard à la valeur extraordinaire, c'est-à-dire, au prix qu'on peut obtenir en certains cas, et sous certains rapports qui ne se présentent pas communément, ni à la valeur d'affection, c'est-à-dire, à celle qui naît des rapports accidentels, par l'effet desquels on peut préférer une chose à d'autres.

La concurrence des vendeurs et des acheteurs sert à établir cette fixation. Elle fait naître entre eux une sorte de combat, dans lequel l'avantage se détermine selon que les uns ont plus ou moins de désir de se défaire de leurs marchandises, et les autres plus ou moins besoin de s'en procurer. Cette fixation est, en outre, modifiée dans un grand nombre de circonstances, parmi lesquelles le crédit dont jouit l'acheteur, le terme qui lui est accordé, tiennent le rang principal.

Dans la plupart des places de commerce, on imprime un bulletin nommé *cours* ou *prix courant*; et nous avons vu n° 124, à qui le soin de certifier et publier ce cours était confié.

275. Le prix peut n'être pas exprimé d'une manière formelle. L'usage et les circonstances serviraient à apprécier une vente faite avec déclaration simple que le vendeur a reçu un prix dont il est satisfait. A moins de soupçons ou d'allégations de fraude, cette déclaration exprimerait suffisamment qu'il y a eu prix, et qu'il a été reçu [1].

Les parties peuvent aussi laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers; il arrive fréquemment que des marchandises sont vendues au prix qu'un courtier désignera, ou que *tel* arbitre choisi déterminera. Si elles sont enlevées, employées, et quelquefois même revendues par l'acheteur, sur la foi de cette fixation future, et que l'arbitre désigné ne puisse ou ne veuille pas exécuter la mission qui lui a été confiée, les choses ne sauraient être remises au même état qu'avant la convention : il est donc indispensable de se faire régler par des experts, ou par le cours à l'époque de la livraison, s'il en existe un.

Il en est de même lorsqu'on achète sans désigner le prix, ou lorsque les parties, sans nier la vente, ne sont pas respectivement d'accord sur sa fixation, et que la correspondance ou les autres preuves admises ne peuvent éclairer les tribunaux. C'est ce qui a lieu dans le cas de fournitures faites en compte-courant. Le silence de l'acheteur, et surtout la consommation des objets, force à s'en tenir au prix que le vendeur a inscrit sur ses livres, sauf à requérir une estimation.

On peut, à plus forte raison, vendre des marchandises au taux qu'elles seront estimées par experts, dont les parties se réservent de convenir. De même, la vente qu'une personne fait à une autre, d'une chose, pour le prix que des tiers lui en offriront, est valable, non pas précisément en ce sens que l'acheteur sera obligé de payer au vendeur le prix que celui-ci prétendra lui avoir été offert, ou même que *telle* ou *telle* personne indiquée par lui déclarerait lui offrir, mais en ce sens que celui qui a fait la promesse ne sera libre de vendre à un autre qu'après avoir dénoncé à celui envers qui il s'est engagé, qu'on lui offre *tel* prix, et l'avoir sommé de prendre la chose pour ce prix, ou de lui laisser la liberté d'en disposer. Si, par suite d'une pareille convention, la chose avait été livrée, en cas de débat sur la fixation du prix, des experts le détermineraient, parce que l'intention commune n'a pu être de laisser le sort de l'acheteur à la discrétion du vendeur.

1 Rejet, 30 avril 1822. Sirey, 22, 1e, p. 263.

On peut aussi vendre, au prix que d'autres propriétaires d'une semblable marchandise la vendront, dans un certain temps déterminé par la convention ou l'usage; car le prix, quoique incertain lors du contrat, sera fixé par la vente que feront ces derniers lors même qu'ils vendraient à différents prix; les parties sont censées alors être convenues du prix moyen.

Quoique en général, conformément au principe expliqué n° 274, la liberté de vendre et d'acheter au prix qu'on juge à propos de demander ou d'offrir, ne soit pas limitée, quelquefois il n'est pas permis aux contractants de convenir d'un prix supérieur à celui que l'autorité légale a fixé. Les administrations ont assez généralement le pouvoir de taxer le pain et la viande; et tout débitant qui vendrait ces objets dans un lieu soumis à un réglement semblable, au-dessus de la taxe, serait puni.

Cette fixation d'un prix, par une voie indépendante de la volonté du vendeur, a lieu aussi dans tous les cas où, d'après les principes expliqués n° 268, la nécessité ou la convention oblige une personne à vendre sa propriété à une autre.

CHAPITRE II.

Règles relatives aux Ventes pures et simples.

276. Par ventes pures et simples, nous entendons celles dont l'existence et la perfection ne dépendent point d'une condition suspensive, condition qui, suivant les principes expliqués n° 184, ne permet pas que le contrat ait une existence parfaite avant son accomplissement. C'est uniquement de l'effet des ventes pures et simples qu'il s'agit dans ce chapitre, le suivant étant consacré aux ventes sous condition suspensive.

Ce chapitre se divisera en quatre sections. La première traitera de la transmission de propriété; la seconde, des risques de la chose vendue; la troisième, des obligations du vendeur; la quatrième, des obligations de l'acheteur.

SECTION PREMIÈRE.

Quand la Propriété est transmise à l'acheteur.

277. L'objet du contrat de vente est de transférer à l'acheteur, à l'instant où ce contrat est parfait, la propriété de la chose vendue sans condition suspensive. Mais pour déterminer à quel moment cette transmission s'opère, il faut se reporter à la distinction que nous avons faite n°s 156 et 187.

La vente d'un corps certain et déterminé, par exemple, de *tel* cheval, ou de balles de coton, de barriques de vin, exhibées à l'acheteur, marquées ou revêtues de tout autre caractère d'individualité, dépouille entièrement le vendeur de sa propriété, à l'instant que la convention est conclue, et rend l'acheteur propriétaire.

Il en est de même des objets vendus, à prendre dans un certain nombre déterminé et désigné de choses de même espèce, par exemple, à la vente qu'une personne ferait d'un cheval de son haras. Il existe alors une vente alternative qui fait porter la convention sur toutes les choses comprises dans l'expression plus ou moins limitée [1].

Au surplus, c'est principalement à l'égard du vendeur, de ses héritiers ou de ses ayant-cause, suivant les règles expliquées n° 190, que cette transmission de propriété s'opère par la seule force de la convention. L'intérêt des tiers exige quelquefois qu'on suppose que la propriété n'a pas changé de main. Ainsi, lorsque le vendeur d'un corps certain le vend à un second acheteur de bonne foi, et lui en fait livraison, nous avons vu, n° 272, que ce second acheteur est préféré, quelque ancienne et même authentique que soit la vente. Ainsi, l'acheteur d'un navire devenu propriétaire par la seule force de la convention, peut quelquefois, même après que la délivrance lui a été faite, être exposé au droit de suite d'un créancier du vendeur.

Si la chose vendue n'est déterminée que par son espèce et la quantité promise, aucune des choses de cette espèce ne peut devenir la propriété de l'acheteur avant une livraison effective, ou des offres qui en tiennent lieu, comme on l'a vu n° 215.

Nous donnerons des développements à ces principes dans la section troisième; et nous

[1] Rejet, 11 nov. 1821.

aurons occasion d'en faire application au cas où le vendeur serait tombé en faillite avant la livraison, lorsque nous traiterons des faillites.

SECTION II.

Quand la Chose est aux risques de l'acheteur.

278. C'est encore à l'aide de la distinction entre les corps certains et les choses indéterminées, qu'on peut décider quand l'objet vendu est aux risques de l'acheteur.

Lorsqu'il s'agit d'un corps certain, la transmission de propriété le met aux risques de l'acheteur, conformément à ce que nous avons dit nos 187 et 238. Il faut toutefois remarquer que ce principe ne s'appliquerait pas à la promesse d'acheter. Lors même qu'elle aurait pour objet un corps certain, elle ne mettrait point la chose aux risques de celui qui, par l'effet de la convention, peut et doit en devenir l'acheteur. La chose n'est à ses risques qu'au moment où, par suite de la réquisition de celui avec qui il a contracté, il a été mis en demeure d'exécuter la promesse d'acheter.

Le principe que le corps certain vendu est aux risques de l'acheteur dès l'instant du contrat, n'est point modifié par la circonstance que l'acheteur n'en aurait point pris livraison effective, ni dans le cas où, par une stipulation entre les parties, le vendeur resterait nanti de la chose vendue jusqu'à l'époque fixée pour la livraison ; car alors ce serait simplement une nouvelle stipulation ajoutée à la vente, qui n'en changerait pas la nature, et n'aurait que l'effet d'astreindre le vendeur aux obligations d'un dépositaire [1]. Mais les parties sont maîtresses de modifier ces conséquences, en convenant que la propriété ne sera transférée qu'après l'accomplissement de certains faits, ou l'événement de certaines conditions. Souvent même la nature de la convention fait supposer cette clause : tel serait le cas où le vendeur aurait conservé les choses pour y appliquer quelque travail, sans l'addition duquel l'achat n'eût pas été fait : la vente prend alors un caractère conditionnel soumis aux règles expliquées n° 184.

Le principe ne serait point modifié aussi par la circonstance que le vendeur se serait chargé de transporter la chose vendue chez l'acheteur. Il faudrait néanmoins considérer si la manière dont les parties ont fait leur convention, ou dont elle est entendue dans l'usage, ne laisse pas la chose aux risques du vendeur, jusqu'à ce que le transport ait été effectué, ce qui serait moins une dérogation à la règle, que l'effet d'une promesse de garantie contre tous risques dont le vendeur peut se charger.

Hors ces exceptions, le vendeur n'est, jusqu'à la livraison effective, qu'un dépositaire, uniquement tenu des pertes ou détériorations imputables à son fait ou à sa faute, et non de celles qui seraient l'effet d'un cas fortuit. Il peut néanmoins être tenu de la perte, dans ce dernier cas, lorsqu'il est en faute; par exemple, s'il avait vendu une seconde fois la chose, au préjudice d'un premier acheteur. Il en est de même de celui qui, d'après les règles expliquées n° 188, a été constitué en demeure d'exécuter ses obligations relativement à la délivrance; il pourrait même en être tenu dans un cas tout opposé : par exemple, si, avant que le terme d'enlèvement de la chose fût arrivé, ou, s'il n'en a point été stipulé, avant d'avoir mis l'acheteur en demeure par une sommation, le vendeur, pour s'en débarrasser, l'envoyait chez ce dernier; la perte arrivée, même fortuitement, dans cet envoi prématuré, serait au compte du vendeur, à moins qu'il ne fût prouvé qu'elle serait également périe dans le lieu où il devait la conserver.

279. Lorsqu'il s'agit d'une vente de choses qui n'étaient déterminées que par leur espèce, elles ne sont aux risques de l'acheteur que lorsqu'elles ont été individualisées pour devenir sa propriété, ce qui peut avoir lieu par la réception, pesage ou mesurage, dans les cas de ventes faites sous cette condition [2], comme on le verra au chapitre suivant. Ainsi, l'ouvrier ou le fabricant qui a promis de livrer un objet dont il fournit la matière, ne peut prétendre que la perte des matières qu'il destinait à l'exécution de son engagement soit aux risques de celui à qui il avait fait cette promesse. Ainsi, le commerçant à qui un autre a écrit de lui envoyer vingt caisses de

[1] Cass., 15 nivose an III.

[2] Cass., 22 messidor an IV.

savon, ou cinq milliers d'huile, sans désigner *telles* caisses ou *telles* barriques déjà vues ou connues par lui (car si ce cas, infiniment rare, arrivait, les règles sur les risques des corps certains et déterminés y seraient applicables), ne peut prétendre qu'ayant mis à part de ses autres marchandises les quantités indiquées et même les ayant tenues à la disposition du voiturier chargé de les enlever, la perte de ces objets, arrivée par force majeure, soit pour le compte de l'acheteur, quand même l'époque désignée pour l'enlèvement serait arrivée.

Il n'y a, dans ce cas, qu'un moyen non suspect d'individualiser les choses, pour les mettre aux risques de l'acheteur : c'est, indépendamment des offres réelles dont nous avons parlé n° 215, qui peuvent être faites quand l'époque d'enlèvement convenue est arrivée, leur sortie du magasin du vendeur, et leur remise au commissionnaire ou voiturier, qui devient alors mandataire de l'acheteur, pour prendre livraison et décharger le vendeur des risques, conformément à ce que nous dirons en parlant des entreprises de transports. Ces choses deviennent alors de véritables corps certains, auxquels s'appliquent les règles présentées ci-dessus.

Il peut toutefois intervenir une convention qui modifie ce principe : tel est le cas où le vendeur aurait pris l'engagement de livrer, dans un lieu convenu, une certaine quantité de choses indéterminées; tel est encore le cas où, au lieu d'envoyer les choses directement à l'acheteur, il les adresserait à un correspondant pour qu'il les livrât à ce dernier. Le vendeur qui les a expédiées à l'adresse qu'on lui a indiquée n'en répond plus; mais s'il les avait expédiées à une autre adresse, il en répondrait suivant les principes expliqués n° 377 [1].

SECTION III.

Des Obligations du vendeur.

280. Le vendeur est obligé : 1° de livrer la chose vendue au temps convenu ; 2° de la livrer dans la qualité et la quantité promises; 3° de garantir l'acheteur de toute éviction ; et, s'il n'exécute pas ses engagements, il est passible de dommages et intérêts, ou autres condamnations, suivant les principes expliqués n° 188, et dont nous allons donner l'application dans les trois paragraphes qui diviseront cette section.

[1] Rejet, 8 mars 1827. J. de 19e s., 1827, 1e, p. 165.

§ 1er.

Obligations du vendeur, relativement à la livraison.

281. Les obligations que la vente impose au vendeur d'un corps certain consistent à le conserver jusqu'à la délivrance, avec le même soin qu'un dépositaire; à ne réserver rien de ce qui, d'après les règles expliquées n°s 155 et 271, peut être considéré comme accessoire de cette chose; à n'apporter aucun obstacle à l'enlèvement que l'acheteur doit faire à ses frais, s'il n'y a convention contraire; à supporter les frais qu'entraîne cette délivrance, tels que le mesurage ou pesage, à moins que l'usage ou la convention ne les ait mis à la charge de l'acheteur, ou qu'une contestation injuste de celui-ci ne donne lieu de l'y condamner.

Il arrive fréquemment que des marchandises vendues ne puissent sortir des mains du vendeur sans acquitter des droits envers le trésor public, ou sans qu'on ait rempli les formalités prescrites par les lois sur les impôts indirects. C'est par les termes de la convention, ou par l'usage, qu'on pourrait décider si le paiement, ou du moins l'avance, sauf répétition, doivent en être faits par le vendeur.

L'acheteur à qui le vendeur ne veut pas laisser faire, et même faciliter, par les moyens qui dépendent de lui, ou qui dérivent, soit de la nature des choses, soit de la convention, l'enlèvement de l'objet vendu, a le droit de se faire mettre en possession de vive force, et de réclamer en outre des dommages-intérêts, s'il a éprouvé quelque tort, conformément à ce qui a été dit n°s 187 et 188. Il peut même demander la résiliation du marché, avec dommages-intérêts, sans être obligé de se contenter d'une exécution tardive.

Lorsque la vente était de choses déterminées seulement par leur espèce, l'obligation du vendeur consiste à en faire délivrance à l'acheteur, ou à celui qui se présente pour lui, dans la quantité et la qualité indiquées par la convention; ou, s'il s'est chargé de

les expédier, à faire cet envoi d'une manière conforme aux instructions qu'il a reçues.

Mais, suivant les principes expliqués ci-dessus, l'acheteur ne peut prétendre que la propriété lui a été transmise par la convention, et, faute de délivrance, obtenir le droit d'enlever des magasins du vendeur une portion de marchandises de l'espèce de celles que désignerait la convention. Tout son droit se réduit à des dommages et intérêts, d'après les règles données n° 188.

Il ne serait pas contraire à la justice, de l'autoriser à faire acheter une semblable quantité, et de condamner le vendeur à supporter la différence entre le prix de ce nouvel achat et celui de la première vente. Souvent cette faculté est stipulée: alors l'acheteur, dès que le vendeur a été constitué en demeure peut réclamer la stricte exécution de cette clause devant les tribunaux, dont le droit se bornerait à prévenir l'abus d'une semblable convention.

Mais il n'est pas douteux que dans ce cas, comme dans celui où la vente porte sur des corps certains et déterminés, l'acheteur peut renoncer à cette faculté, et se borner à réclamer des dommages-intérêts pour inexécution de l'engagement contracté envers lui. On sait, en effet, que souvent le moment décide le débit plus ou moins avantageux de certaines choses, et qu'un seul jour de retard rend inutiles, et même onéreuses, des marchandises qui, si elles étaient arrivées, ou avaient été délivrées le jour convenu, eussent procuré des bénéfices réels. Une mise en demeure n'est même pas indispensable : car, jusqu'au moment où le besoin était urgent, le vendeur pouvait livrer, et ce n'est qu'à ce moment que la non livraison a coïncidé avec la cessation du besoin.

On ne doit pas perdre de vue, néanmoins, ce que nous avons dit n° 146, qu'un acheteur pourrait perdre cette faculté par son fait, et d'une manière tacite, par exemple, s'il disposait des objets arrivés tardivement, sans réserves, ou d'une manière qui rendrait ces réserves inadmissibles.

Le jugement des difficultés qui peuvent naître dans ce cas est presque toujours subordonné aux circonstances et à la nature de la convention : ainsi, le vendeur qui aurait promis d'expédier des marchandises pour qu'elles arrivassent à *telle* époque, ne serait tenu à autre chose qu'à les faire partir, de manière que le délai à compter de leur remise au voiturier qui lui a été désigné ou qu'il a choisi, s'il en était chargé, fût suffisant, selon l'état des routes et la saison, pour l'arrivée au temps déterminé. Si donc il est prouvé qu'il a expédié à une époque telle, que ce qui restait de temps suffisait pour le voyage, il n'est pas responsable des retards, à moins que la marchandise ne voyage à ses risques, soit par les clauses ou la nature de la convention, soit par la qualité particulière d'entrepreneur de transports, qu'il pourrait réunir à celle de vendeur.

Ce que nous avons dit n° 238, sur l'extinction des obligations par impossibilité de les exécuter, suffit pour reconnaître que les effets de la perte de la chose due ne s'appliquent qu'à des corps certains et déterminés. Il pourrait toutefois arriver, par suite de la liberté que les parties ont de modifier leurs conventions, et de composer un contrat mixte par la réunion de stipulations appartenant à des genres différents, que la perte d'une chose déterminée fût restée au compte du vendeur, non pas jusqu'au point de l'obliger à des dommages-intérêts faute de livraison, mais de manière à opérer la résiliation du marché. Ainsi, lorsqu'un commerçant a vendu à un autre des marchandises déterminées, qu'il lui a annoncé être chargées sur *tel* navire, mais avec la condition expresse ou tacite résultant des usages que ces objets restaient à ses risques jusqu'à livraison, si les objets vendus périssent par une force majeure, ou si le vendeur qui les avait fait assurer est amené par les événements à en faire le délaissement à son assureur, la vente doit être résiliée sans dommages-intérêts. Ainsi, dans un des cas prévus n° 279, lorsqu'un entrepreneur a promis de faire quelques travaux à un corps certain qu'il s'est engagé à fournir, si, par un cas fortuit, cet objet vient à périr, la perte est pour son compte, à la vérité, mais les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, prononcer la résiliation du contrat.

§ II.

De la Qualité et de la Quantité des choses vendues.

282. Par suite du principe expliqué n° 187, qu'un débiteur ne peut offrir au créancier autre chose que ce qu'il a promis, l'acheteur peut refuser la marchandise expédiée qu'il soutient n'être pas de l'espèce convenue. Les

difficultés à cet égard, ou sur le délai dans lequel il faut réclamer, sont rarement embarrassantes, parce qu'il est, en général, facile de vérifier si, ou non, *telle* chose est bien réellement l'objet désigné par la convention.

Il peut y en avoir davantage en ce qui concerne la qualité et la quantité. S'il s'agit d'une vente de corps certains, ou de portions de choses à prendre dans des objets déterminés, la vérification de la qualité est ordinairement faite en concluant le marché, par l'acheteur, qui les marque ou qui, de toute autre manière usitée, annonce qu'il les agrée. Il ne pourrait y avoir de difficulté qu'en cas de substitution frauduleuse de choses d'une qualité inférieure : ce serait alors une sorte d'escroquerie. Il est évident que l'acheteur peut refuser de prendre livraison, si la marchandise est d'une autre qualité que les échantillons, mais qu'aussi, lorsque les marchandises ont été transportées dans ses magasins, où il les a reçues sans réclamation, il est présumé satisfait de leur qualité sauf ce que nous dirons n° 284, sur les vices rédhibitoires.

Cependant il peut se faire que l'acheteur ait été trompé par l'apparence, et que l'erreur ne se manifeste qu'après l'enlèvement. La manière dont la qualité a pu être connue avant la vente, et l'usage, pourraient seuls servir de guides. Soit que l'achat ait été fait sur des échantillons offerts par un courtier ou par le vendeur, et que l'acheteur n'aurait pas comparés lui-même, ou par ses préposés, avec les choses vendues; soit, comme il arrive souvent, que l'acheteur ait pris lui-même, ou par ses préposés, les échantillons dans les tas, balles ou barriques qui lui étaient offerts, il se peut que lors de la livraison, il découvre, dans le fond ou l'intérieur de ces balles ou barriques, une partie de marchandises de qualité inférieure aux échantillons, ou même de nature différente. En droit rigoureux, il ne peut être admis à un recours contre le vendeur, d'après les principes qui annulent les ventes pour erreur sur la chose, parce qu'on peut dire que l'objet qui fait la matière de la vente est moins ce qui a été dénommé dans la convention, que ce qui a été vu et vérifié par l'acheteur, qui doit s'imputer de l'avoir fait avec précipitation, et sans une attention assez scrupuleuse; que la convention ayant porté sur un corps certain, il ne peut prétendre rien autre chose que le corps même qu'il a vu et acheté, l'échantillon ayant, dans ce cas, l'effet, non d'en fixer la qualité, mais de prévenir la substitution d'un corps à un autre, en assurant la vérification de l'identité.

Il n'y aurait d'exception que dans le cas où toutes les circonstances serviraient à établir que le vendeur a concouru, par son fait ou par un silence répréhensible, à tromper l'acheteur, lorsqu'il a pris des échantillons; ou encore, si les termes de la convention et l'usage s'opposaient à ce qu'une fin de non-recevoir fût invoquée contre l'acheteur.

Lorsque le vendeur a promis des choses indéterminées, dont la convention indique seulement l'espèce, la quantité et qualité, on suit les règles expliquées n° 202; l'acheteur ne peut exiger qu'on lui livre des choses de première qualité, mais aussi le vendeur n'en peut offrir de la plus mauvaise. La chose livrée doit avoir la qualité qu'on appelle *loyale et marchande*.

Si, au contraire, quelque clause de la convention a déterminé une qualité particulière, clairement exprimée et définie, ou si les parties ont fixé la base de la vérification, en déposant des échantillons auxquels la chose à livrer devra être semblable, il faut s'y conformer scrupuleusement.

Mais si la convention désignait une qualité précise, et en même temps ajoutait que la marchandise sera conforme aux échantillons, il pourrait s'élever des doutes lorsque ces échantillons eux-mêmes ne se trouveraient pas de la qualité stipulée. La clause, *pareille à l'échantillon*, ne nous semblerait pas, dans ce cas, devoir être l'explication de celle qui indique la qualité convenue; c'est, au contraire, celle-ci qui devrait servir à déterminer de quelle qualité a dû être l'échantillon, dont l'examen peut n'avoir pas été fait avec assez de scrupule. La convention contenant, en quelque sorte, deux clauses contradictoires, il faudrait en revenir à la règle que la bonne foi doit l'emporter, et que toute obscurité s'interprète contre le vendeur.

C'est au moment de l'arrivée des marchandises, que celui à qui elles sont adressées doit exprimer son refus, et les motifs sur lesquels il le fonde. S'il prétend n'avoir pas demandé ce qui lui est adressé, il doit refuser simplement, ou, s'il veut rester dépositaire aux risques et périls de l'envoyeur, il doit se

faire faire une sommation par le voiturier. Il en est de même s'il prétend qu'on lui adresse autre chose que ce qu'il a demandé.

S'il n'élève de difficultés que sur la qualité qu'il prétend n'être pas celle convenue, il est utile qu'il fasse constater l'état des choses envoyées, au moment de l'arrivée ou dans le plus bref délai, par experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou par le juge de paix, sans autre formalité que celle d'une requête, sur laquelle intervient l'ordonnance de ce magistrat, dans la même forme que s'il voulait assurer ses droits contre le voiturier et le commissionnaire d'expédition. Il y aurait beaucoup d'inconvénients pour lui à se borner à écrire au vendeur parce que rien ne prouverait quel était l'état véritable des marchandises à leur arrivée. Ce n'est pas que le fait de la réception, sans ces précautions, fût par lui-même une fin de non-recevoir contre la réclamation de l'acheteur [1]. A la vérité, les circonstances pourraient quelquefois la rendre difficile : par exemple, un certain temps écoulé, pendant lequel l'acheteur aurait eu les choses en sa possession, sans réclamer, pourrait faire supposer que le défaut de qualité loyale et marchande, ou le mélange de matières étrangères dont il se plaint, sont de son fait, ou du fait de ses subordonnés [2]. Mais il pourrait aussi n'y avoir lieu à aucun soupçon : par exemple, si une partie de la marchandise étant encore dans les magasins du vendeur, une comparaison était possible. Alors le silence gardé par l'acheteur, sur les premières livraisons, ne serait ni une approbation pour le passé, ni une renonciation à ses droits pour l'avenir.

283. Nous avons dit, n° 250, qu'une vente pouvait avoir été faite par correspondance. La sortie des magasins du vendeur, dont le résultat est, comme on l'a vu n° 279, de donner à la chose expédiée une individualité qui la fait considérer comme l'objet spécialement vendu, et de charger l'acheteur de tous les risques du voyage, ne rend point ce dernier non recevable à réclamer contre la qualité de cette chose. S'il remplit les formalités nécessaires pour que l'état et la qualité en soient constatés immédiatement après l'arrivée, sans laisser la possibilité du soupçon qu'il l'ait changée lui-même, ni établir de fin de non-recevoir tirée de sa conduite on de son silence, c'est au vendeur à prouver qu'il l'a confiée au voiturier dans l'état et avec la qualité convenus. S'il le prouve, les altérations sont réputées provenir du fait de ce voiturier, conformément aux principes que nous expliquerons n°s 537 et suiv.; et l'acheteur en supporte seul les suites, sauf ses droits contre le voiturier, puisque la marchandise voyageait à ses risques.

Si la marchandise avait péri en route, et que quelque reste, ou même des essais et des échantillons avoués par le vendeur, fussent reconnus ne pas avoir la qualité convenue, la perte serait pour ce dernier, qu'on présumerait n'avoir pas envoyé la chose promise; mais à l'inverse, si la marchandise avait péri en totalité, la présomption serait qu'elle était de la qualité convenue, et la perte demeurerait pour le compte de l'acheteur.

Ce qui vient d'être dit est modifié, lorsque par convention expresse ou implicite, dont nous avons parlé n° 278, la marchandise voyage aux risques du vendeur. L'altération causée par le voiturier est à sa charge; et par cela seul qu'elle a eu lieu, il est réputé ne pas livrer ce qu'il a promis. On voit que, dans tous ces cas, la réclamation doit être prompte. Le vendeur n'ayant plus la possession matérielle de la marchandise, ni le pouvoir, ni le moyen d'inspecter et de veiller à ce qu'il n'y soit fait aucun changement, il serait injuste de prolonger sa responsabilité au delà des bornes que la nature des choses indique elle-même. Le silence gardé pendant un temps suffisant pour élever une réclamation, est une acceptation tacite des choses dans l'état où elles se trouvent. Il suit de là que si la marchandise avait passé par plusieurs mains, sans que des réclamations, ou des vérifications suffisantes pour en constater l'état, eussent été faites, celui qui se serait mis en règle aurait seul droit d'exercer un recours sur son cédant, qui, n'ayant pas pris les mêmes précautions, ne jouirait peut-être pas de la même faculté contre son vendeur, ni contre l'expéditeur originaire, auteur de la fraude.

284. On voit par ce qui vient d'être dit que les difficultés sur la qualité ne doivent pas être confondues avec la garantie des vices rédhibitoires, c'est-à-dire des défauts cachés de la chose vendue, qui la rendent impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait, ou

[1] Rejet, 24 juill. 1821. Sirey, 23, 1e, p. 341.

[2] Rejet, 13 fév. 1829.

qui diminuent tellement cet usage, qu'il ne l'aurait pas achetée ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. Il est de la nature du vice rédhibitoire d'être caché, de ne se manifester qu'au bout de quelques jours, et quelquefois même au moment où l'on fait usage de la chose. La vérification que l'acheteur a pu faire lors de l'achat, quelque grossière qu'ait pu être sa négligence dans cette vérification, n'empêche donc pas qu'il ne soit recevable dans son action, si ce vice pouvait ne pas se manifester de suite, comme certaines maladies dont sont atteints les animaux, ou si le fait de n'avoir pas aperçu ce vice n'était que la conséquence de la manière dont il a été caché; tels que seraient des trous, des taches à des étoffes, dont l'acheteur ne vérifie ordinairement l'état que chez lui.

Les seules règles qu'on puisse donner dans ces circonstances, sont : 1° que l'identité des choses doit être avouée ou constatée; 2° que les vices rédhibitoires d'une portion font rescinder, pour le tout, la vente d'une même partie de marchandise; 3° que s'il est de la nature même de la chose d'avoir quelque vice, il n'y a pas lieu à rédhibition; 4° qu'on doit se conformer aux usages locaux, tant sur ce qu'on peut appeler défauts de qualité, que sur le délai dans lequel l'acheteur doit former son action, et qu'en pareille matière tout dépend de la prudence des juges, si quelque loi n'a rien prononcé sur ce point [1]; 5° que si dans le bref délai accordé pour faire la réclamation, on constate le vice de la chose, la présomption est qu'il existait au moment de la vente [2], sauf au vendeur à prouver le contraire; 6° que le délai étant écoulé, l'action est non recevable si elle n'est fondée sur l'aveu du vendeur; 7° que si la chose a péri par sa mauvaise qualité, le vendeur est tenu de cette perte, et si au contraire elle périt par cas fortuit avant que les vices aient été constatés, l'acheteur n'est plus recevable dans sa réclamation.

Il n'est pas nécessaire d'attendre pour l'introduction de la demande, l'effet d'une expertise ordonnée contradictoirement. Aussitôt que l'acheteur reconnaît le vice, il peut s'adresser au président du tribunal de commerce, ou au juge de paix, pour le faire constater; et le procès-verbal devient le fondement de la demande, sans préjudice des exceptions du défendeur.

Le vendeur ne peut repousser cette demande, en offrant la preuve de sa bonne foi, et l'ignorance où lui-même était de ce vice rédhibitoire; parce qu'il ne s'agit pas d'une rescision pour cause de dol, mais d'une rescision pour cause d'erreur. Mais s'il a connu le vice, il doit être condamné à des dommages-intérêts.

Du reste cette demande peut, selon que l'acheteur le préfère, avoir pour résultat d'obtenir la résolution avec restitution du prix et des dommages-intérêts, ou une diminution sur le prix, s'il veut garder la chose; et même, après avoir intenté l'une de ces actions, il a droit d'y renoncer pour intenter l'autre.

285. Le vendeur doit également livrer la quantité promise. Si la vente est à *tant* la livre, il ne doit rien y manquer, ou, ce qui revient au même, l'acheteur ne paiera que le nombre de livres qu'il enlève. S'il est évident que le poids n'a été énoncé que comme indication, mais que la vente est en bloc ou à forfait; par exemple, si on a vendu *tant* de livres *ou environ*, les tolérances d'usage, en plus ou moins, auront lieu. Ces tolérances portent principalement sur ce qu'on nomme la *tare*, c'est-à-dire, le poids des vases, vaisseaux ou enveloppes contenant la marchandise, ou sur le *déficit* que la compression des matières ou leur dessication peut occasioner, par suite du séjour dans les magasins et entrepôts, ou dans la route.

De même que des experts, et principalement des courtiers, servent à éclairer les tribunaux sur la qualité; de même des peseurs ou mesureurs publics servent à vérifier les quantités. Nous avons donné sur cet objet quelques notions, n° 114. Il suffit de remarquer que la vérification doit être provoquée et faite dans le plus bref délai, comme nous l'avons vu en ce qui concerne la qualité. Nous devons ajouter aussi que les opérations commerciales se faisant souvent entre des pays soumis à des lois diverses, la mesure présumée convenue, dans le silence des parties ou à défaut d'usages bien certains, est celle du lieu où doit être faite la délivrance.

Dans les cas qui viennent d'être exposés.

[1] Rejet, 13 fév. 1828.

[2] Rejet, 5 avril 1830.

il faut non-seulement se conformer à l'usage qui varie suivant les lieux, les temps et les espèces de choses vendues, mais souvent même il faut considérer comment la vente a été faite. Si une portion de marchandises achetées au loin était revendue par l'acheteur, sur facture, moyennant un bénéfice ou quelquefois même une perte de *tant* pour cent, le vendeur pourrait être déclaré exempt de toute garantie, sauf le recours de l'acheteur contre le vendeur primitif. On verrait, dans cette convention, moins une vente d'une certaine quotité de choses, qu'une cession de tous les droits résultant de la facture ou du marché rétrocédé.

En général, le vendeur qui n'a pas livré les choses conformément à la convention, n'a pas droit de forcer l'acheteur à les garder en offrant de l'indemniser. Cependant les tribunaux peuvent, d'après l'usage et les circonstances, lui accorder ce droit quand il n'y a de différence que relativement à la quantité.

Quant à l'acheteur, s'il a fait constater ce qui manque sur les quantités, ou, lorsque les choses vendues sont distinctes, s'il prétend que certaines parties n'ont pas la qualité convenue, il semble que rien n'empêche qu'il ne dispose de ce qui lui a été envoyé, ou de ce qui se trouve avoir la qualité stipulée, en laissant seulement la portion refusée au compte du vendeur, après avoir accompli les formalités indiquées n° 282.

§ III.

Obligation du vendeur de garantir de l'éviction.

286. Ce que nous avons dit n° 272 sur les principes particuliers du droit commercial, relativement à la vente de la chose d'autrui, suffit pour montrer qu'il ne peut pas y avoir fréquemment occasion à une demande en garantie pour cause d'éviction. Toutefois, elle est possible. Ainsi, indépendamment des cas où nous avons vu que le véritable propriétaire pourrait être admis à revendiquer contre un tiers acquéreur, lorsqu'un acheteur a, de bonne foi, acquis une chose qu'il découvre appartenir à un autre que le vendeur, la délicatesse peut le porter à avertir le véritable propriétaire, et à refuser au vendeur le paiement, ou à demander la résolution du contrat sur le fondement que la chose lui a été vendue par abus de dépôt ou de tout autre titre de détention précaire du vendeur.

La garantie pour cause d'éviction peut avoir lieu aussi dans le cas où une personne aurait vendu la même chose à deux; un seul pouvant en être livré, l'autre éprouve nécessairement une éviction. Il peut se faire aussi que l'objet vendu n'existant plus au moment du contrat, l'acheteur qui n'a pas consenti à courir les risques de cette chance, par une stipulation aléatoire du genre de celles dont nous parlerons dans le chapitre quatrième, ait également une action contre le vendeur fondée sur l'éviction qu'il éprouve [1].

Dans tous ces cas, la restitution du prix payé, ou la décharge de l'obligation de le payer seraient, sans la moindre difficulté, accordées à l'acheteur; quant aux dommages-intérêts, on suivrait, selon qu'il aurait été de bonne ou de mauvaise foi, les règles expliquées n° 272.

SECTION IV.

Des Obligations de l'acheteur.

287. La nature du contrat de vente impose à l'acheteur des obligations corrélatives à celles du vendeur. Si celui-ci doit la livraison au temps convenu, l'acheteur doit de même prendre cette livraison; si le vendeur doit transférer la propriété de la chose vendue, l'acheteur doit en payer le prix. On a vu, n° 238, que la libération du vendeur, par la perte des corps certains qu'il a vendus, n'opérait pas celle de l'acheteur. Par une juste conséquence, si, comme nous l'avons dit n° 275, un acte de l'autorité publique avait, depuis la vente, taxé les marchandises, de manière à forcer l'acheteur à les revendre moins cher qu'il n'a promis de les payer au vendeur, il ne pourrait réclamer aucune réduction; les lois ne devant pas avoir d'effet rétroactif.

Cette section sera divisée en deux paragraphes : le premier relatif à l'obligation de l'acheteur de prendre livraison; le second à celle de payer le prix convenu.

1 Cass., 6 oct. 1807. Dalloz, t. 28, p. 188

§ Ier.

De l'Obligation de prendre livraison.

288. Nous avons donné, nos 187 et 281, des règles qui peuvent être appliquées à l'obligation de l'acheteur de prendre livraison. Quelquefois, si telle est la convention, cette livraison doit lui être offerte par le vendeur. Le plus souvent, c'est à l'acheteur à venir la prendre. La simple expiration du délai qui lui était accordé pour retirer les denrées et effets mobiliers achetés, ne semblerait pas suffisante pour faire prononcer la résiliation de la vente, de plein droit et sans sommation. Un vendeur, dans le cas où le prix des choses augmenterait, pourrait abuser d'un tel principe, en se prétendant dégagé par le seul fait que l'acheteur ne serait pas venu prendre livraison au jour fixé. Mais il n'est pas douteux que si le vendeur justifiait qu'il s'est présenté au lieu indiqué pour la livraison, si la conduite de l'acheteur présentait un caractère de mauvaise foi, les tribunaux devraient déclarer que la résolution a eu lieu de plein droit [1].

A plus forte raison, si telle a été la convention des parties, elle doit être exécutée. La résolution dans ce cas est prononcée au profit du vendeur, s'il a intérêt à la réclamer, puisque c'est l'acheteur qui est en faute pour n'être pas venu retirer les choses vendues au temps convenu. Par le même motif, si le vendeur, par son fait, avait apporté des obstacles à la prise de livraison, l'acheteur aurait droit de réclamer la résolution du contrat, comme on l'a vu no 281. Il en serait de même, sans qu'une convention fût nécessaire, si la nature de la négociation ne permettait pas au vendeur de faire des offres réelles de la chose vendue : tel serait le cas d'un traité par lequel un auteur aurait promis de livrer un manuscrit, à un éditeur chargé de le publier et d'en commencer l'impression à une époque fixe ; c'est à l'éditeur à se présenter, et s'il éprouve un refus, à le constater. L'auteur pourrait, sans doute, lui faire une sommation et demander la résolution du contrat ; mais elle ne serait pas indispensable pour constituer l'éditeur en retard, parce que l'engagement de l'auteur tient plus à l'obligation de faire qu'à celle de livrer.

§ II.

De l'Obligation de payer.

389. Lorsqu'il n'y a pas de difficultés sur la détermination du prix, ou lorsqu'elles sont levées, l'acheteur doit payer le prix stipulé, et même les intérêts, à compter du jour de la vente. On ne distingue point, dans le commerce, si, ou non, les choses vendues sont, par elles-mêmes, susceptibles de produire des fruits, parce qu'il est de la nature de toutes marchandises d'être, entre les mains de l'acheteur, un moyen de se procurer des bénéfices par la revente. Les règles que nous avons données nos 185 et suiv. sur le terme et le paiement doivent être observées. Ainsi, lorsque l'acheteur a pris l'engagement de payer avant la livraison, il ne peut remettre à cette époque l'exécution de son obligation ; mais, hors ce cas, il n'est tenu de payer qu'autant qu'il reçoit cette livraison.

Il suit de ces principes, que le vendeur qui n'a point accordé de terme peut refuser de livrer, si on ne le paie pas, et qu'il peut faire prononcer la résiliation, lorsqu'il ne résulte pas de la convention ou de la nature de l'engagement, qu'elle doit avoir lieu de plein droit. Il a la même faculté, quoiqu'il y ait terme accordé, soit lorsqu'il découvre que les sûretés qu'on lui a données sont illusoires, soit lorsque l'acheteur est tombé en faillite.

Si la marchandise est livrée, le vendeur non payé a deux espèces de droits. Il peut provoquer la résolution du contrat, et se faire autoriser à reprendre la chose ; et alors on doit distinguer si l'acheteur était, ou non, commerçant. Au premier cas, on suit les règles que nous expliquerons en traitant de la revendication dans les faillites ; au second cas, on observe ce que nous dirons, no 1322, relativement à la déconfiture. Le vendeur peut, s'il le préfère, poursuivre l'acheteur en paiement du prix que ce dernier lui a promis.

Dans l'un et l'autre cas, son action est éteinte par la prescription, qui est de trente ans, si la vente a été faite à un commerçant pour son commerce, et d'un an si la vente a été faite à un non commerçant, ou à un commerçant pour son usage personnel.

1 Rejet, 27 fév. 1828 J. du 19e s., 1828, 1e, p. 357.

CHAPITRE III.

Des Ventes faites sous condition suspensive.

290. Lors même que la chose vendue et le prix ont été déterminés entre les contractants, d'une manière qui ne présente aucune équivoque, la vente peut n'être pas parfaite, si la convention la subordonne à une condition suspensive.

Notre intention n'est pas de prévoir toutes les conditions suspensives que l'intérêt ou la volonté des parties peut dicter; d'ailleurs, nous avons donné des règles générales à ce sujet, nos 184 et 278. Nous ne parlerons que de celles qui ont fixé l'attention particulière du législateur; et, après les avoir considérées dans la première section de ce chapitre, nous examinerons dans la seconde comment les règles sur la transmission de propriété et les risques de la chose s'appliquent à ces espèces de ventes.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles Ventes sont réputées conditionnelles.

291. Les ventes conditionnelles dont nous allons parler, sont : 1° les ventes faites avec condition de mesurage, pesage, etc.; 2° les ventes faites avec condition de dégustation; 3° les ventes faites à l'essai; 4° enfin les ventes faites avec des arrhes.

§ Ier.

Des Ventes sous condition de pesage, mesurage, etc.

292. Les denrées ou autres choses susceptibles d'être comptées, pesées ou mesurées, peuvent être vendues en gros ou en bloc, moyennant un seul et même prix, sous la condition qu'elles seront pesées, comptées ou mesurées. La vente en bloc est parfaite à l'instant du contrat, et toutes les règles que nous avons données dans les deux chapitres précédents y sont applicables.

A la vérité, lorsque la convention ne détermine pas *tant* de mesures, à *tant* chacune, il peut s'élever des incertitudes sur le point de savoir si la vente est ou n'est pas en bloc. La seule règle qu'il soit possible de donner, c'est que les tribunaux doivent considérer comme ventes en bloc toutes celles dans lesquelles il ne paraît pas évidemment que l'acheteur ait entendu acquérir un certain nombre de mesures, et ne s'est déterminé par aucune autre considération que celle de la quantité apparente. Ainsi, Pierre vend le blé qu'il a dans son magasin, ou qu'il montre, en annonçant que ce blé forme cent muids, moyennant 2,000 fr.; et l'on ne fait aucune convention d'un mesurage, pour augmenter ou diminuer proportionnellement le prix d'achat : le silence sur ce point, réuni à la circonstance que l'acheteur a vu par lui-même, et a dû prévoir la possibilité d'une différence en moins, ne permet pas de croire qu'il ait entendu acheter autrement qu'en bloc. Mais si Pierre a vendu cent muids moyennant 2,000 fr., la présomption sera que les parties ont entendu qu'un mesurage eût lieu, et que le prix total n'est que la réunion des prix individuels de chacun des muids qu'on suppose exister au nombre de cent, et qu'on entend vérifier. Les doutes seraient encore moindres, si l'acheteur ne s'était pas assuré, avant de conclure, quelle était la quantité apparente ou si l'on avait stipulé le mode ou l'époque du mesurage.

Dès l'instant du contrat, il ne dépend plus d'aucune des parties que la vente n'ait pas lieu : avant même que le pesage ou le mesurage ait été fait, chacun est obligé d'exécuter le marché; ce pesage ou ce mesurage n'étant nécessaire que pour déterminer ce qui a été vendu.

§ II.

Des Ventes sous condition de dégustation.

293. Lorsque la vente porte sur des choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, le droit civil ne reconnaît point de contrat parfait tant que l'acheteur ne les a goûtées et agréées; ce qui rend cette espèce de vente moins parfaite que celle sous condition de pesage ou mesurage, l'acheteur pouvant refuser d'exécuter le marché s'il ne trouve pas la marchandise de son goût.

On ne peut, toutefois, dans un achat de marchandises destinées à être revendues, sur-

vre ce principe dans toute sa rigueur. La condition de dégustation, convenue ou établie par l'usage, n'empêche pas qu'il n'existe un lien de droit entre les parties. Ainsi, le vendeur peut forcer l'acheteur à venir, soit immédiatement, s'il n'y a pas de terme fixé, soit à l'époque convenue, faire la dégustation et prendre livraison, ou déduire les motifs de son refus, motifs que les tribunaux apprécieraient, parce qu'il ne doit pas y avoir, dans le commerce surtout, de condition qui laisse à la discrétion de l'un ou de l'autre des contractants l'exécution de la convention. Par les mêmes motifs, l'acheteur a le droit de se présenter pour goûter, agréer et enlever les liquides, en les payant, tant qu'il n'existe aucune fin de non-recevoir contre lui, fondée sur quelque clause résolutoire.

§ III.

Des Ventes à l'essai.

294. En général, la vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive; mais, dans l'application de ce principe, il ne faut pas perdre de vue qu'il existe deux espèces d'essais.

Pierre écrit à un fabricant de lui envoyer une pièce d'étoffe de *telle* espèce, en déclarant qu'il n'entend en être acheteur que si elle lui convient; la vente n'en est faite que sous la condition suspensive que Pierre agréera la marchandise. A la vérité, s'il tarde de s'expliquer, les tribunaux pourront décider qu'elle restera à son compte; mais ce sera par une considération d'équité, et par forme de dommages et intérêts, ou plutôt par une présomption naturelle qu'il l'a tacitement agréée.

Mais Pierre achète un cheval sous la condition qu'il pourra le rendre dans le mois, s'il ne lui convient pas; ce n'est point de cette espèce d'essai que nous entendons parler; une telle clause est tout simplement une condition résolutoire, dont les effets ont été expliqués n° 239.

§ IV.

Des Ventes faites avec des arrhes.

295. On appelle *arrhes* une chose mobiliaire, qui ordinairement consiste en une petite somme de monnaie, que des contractants se donnent ou se promettent, pour assurer l'exécution d'une convention.

Lorsque les arrhes sont données comme le signe d'une vente projetée, et en quelque sorte comme garantie d'exécution de la promesse d'acheter ou de vendre, l'acheteur qui se repent, et ne veut pas conclure le marché projeté, perd les arrhes qu'il a données, ou, s'il les a promises et non payées, il doit les délivrer; de même le vendeur n'est tenu qu'à doubler celles qu'il a pu recevoir, ou, s'il n'a rien reçu, à payer ce qu'il a promis pour arrhes; c'est ce qu'on appelle *dédit*. Lorsque les arrhes sont données pour gage et pour plus grande preuve d'un marché conclu, ou comme à-compte sur la somme convenue, ce qui arrive surtout dans les foires, ou à la campagne, l'acheteur qui refuse de prendre livraison, ou le vendeur qui refuse la délivrance de l'objet vendu, n'en sont pas quittes, l'un pour le sacrifice des arrhes, l'autre pour la restitution du double de ce qu'il a reçu. Ce n'est que lorsqu'il s'agit d'arrhes de la première espèce, que la vente est présumée faite sous la condition suspensive qu'il interviendra un nouveau consentement entre les parties.

Le signe distinctif de ces deux espèces d'arrhes n'est pas toujours facile à reconnaître. En supposant que les circonstances, les preuves ou les témoignages fournis, laissent une incertitude absolue, les juges qui ne croiraient pas devoir la lever par l'affirmation d'une des parties, peuvent considérer l'importance des arrhes. Plus elles sont considérables, et plus il est à croire qu'elles sont le signe d'une promesse; chacun des contractants ayant naturellement dû employer les moyens qui lui semblaient les plus sûrs pour mettre l'autre dans l'alternative, ou de l'exécution de sa promesse, ou d'une perte considérable. Leur modicité, qui ne permet pas de s'arrêter à cette considération, est, au contraire, une présomption naturelle que les parties ont réellement conclu; qu'elles n'ont apposé aucune condition suspensive, et n'ont suivi, en se donnant des arrhes, qu'un usage presque sacré dans certaines provinces, d'offrir, soit à la femme, soit aux enfants du vendeur, soit à lui-même, un léger présent, sous le nom de *pot-de-vin* ou *deniers d'adieu*.

SECTION II.

Effets des Ventes sous condition suspensive.

296. Il résulte des principes exposés n° 184, sur l'effet des conditions suspensives, que si l'obligation consiste à livrer un corps certain appartenant au vendeur, le créancier acquiert sur ce corps un droit éventuel de propriété qui lui permet d'employer, en attendant l'événement, tous les moyens légaux pour assurer ses droits, et même de provoquer l'accomplissement de cette condition, quand cela est possible.

Ces principes sembleraient conduire à la conséquence que si, dans l'intervalle de la convention à l'événement de la condition, la chose périt ou est détériorée, sans la faute de celui qui en a la garde, cette perte ou détérioration est aux charge et risques de l'acheteur.

297. Mais cette conséquence serait contraire à la nature de la condition suspensive, qui, suivant ce que nous avons dit n° 184, laisse la chose aux risques du vendeur. On ne peut en donner pour motif que la propriété n'est pas transférée, car nous venons de voir que l'acheteur avait réellement acquis ce droit. Mais il en existe d'autres plus conformes à la nature des choses.

S'agit-il de la perte entière? Elle doit nécessairement annuler l'obligation, par l'impossibilité d'exécuter la condition apposée. Le même événement qui met le vendeur hors d'état de livrer, ne permet plus de connaître par le mesurage ce que devra l'acheteur, s'il a acheté à *tant* la mesure; et même, lorsqu'il n'a acheté que *tant* de mesures, moyennant un prix unique, ou *tant* de mesures à prendre dans un tout qui a péri, il ne lui est plus possible de s'assurer s'il est vrai que cette quantité existât, et d'obtenir l'exécution de l'engagement que contracte tout vendeur, de livrer la chose dans l'état où elle était au moment de la vente. Lorsque c'est la dégustation ou l'essai qui forme la condition suspensive, la perte de la chose ne permet plus d'employer ces deux moyens, qui devaient décider si elle était de l'espèce ou de la qualité dont les parties étaient convenues, ou qu'elles étaient présumées avoir entendue. Enfin, dans le cas d'une promesse accompagnée d'arrhes, il n'y a plus de chose servant de matière à la convention qu'il est nécessaire de réitérer. Mais il faut rendre ces arrhes; car ce n'est pas la faute de l'acheteur s'il ne prend pas livraison, ou du vendeur, s'il ne la fait pas.

S'agit-il de la détérioration? Comme il est de principe que toute marchandise doit être telle qu'on la vend communément, ce que dans le commerce on appelle, comme nous l'avons vu n° 282, loyale et marchande, on sent que la détérioration enlève cette qualité à ce qui fait l'objet de la vente. Le vendeur ne pouvant donc livrer la chose telle qu'il l'a promise, ou qu'il est censé l'avoir promise, il est juste que l'acheteur soit maître de la refuser, à moins qu'il ne croie utile à ses intérêts de se désister du bénéfice de cette clause, sous-entendue dans tout contrat de vente. Aussi, doit-on remarquer que c'est la détérioration seule, c'est-à-dire, le changement accidentel de qualité dans la chose, et non la dépréciation résultant d'un simple abaissement du prix vénal, sans qu'il intervienne de changement de qualité, qui donne à l'acheteur le droit de ne pas exécuter la vente. S'il ne veut pas résilier le marché, il doit l'exécuter sans diminution de prix, quoique la détérioration en ait pu occasioner une. Du reste, une fois que le pesage ou le mesurage a été fait, aussitôt que l'essai a été terminé, et que l'acheteur n'a allégué aucun motif résultant de cet essai, pour se dispenser d'exécuter le contrat, la marchandise est aux risques de l'acheteur [1], de même que dans toute autre vente d'un corps certain et déterminé, conformément aux principes expliqués n° 278.

298. Telles sont les règles générales; mais la nature des choses, les conventions et les usages du commerce, les modifient dans plusieurs circonstances. Celui à qui des marchandises sont vendues peut les faire enlever avant le pesage, la dégustation, l'essai; il est alors évident que par là il prend pour lui les risques de la chose. Seulement nous avons vu n° 283, qu'il ne serait pas toujours exact d'en conclure que cet enlèvement suppose une renonciation aux vérifications de quantité ou qualité que le pesage, le mesurage ou la dégustation a pour objet d'opérer. D'un autre côté, la mise en demeure pour venir prendre livraison et procéder au mesurage, etc., fait retomber les risques sur l'acheteur, à titre de dommages-intérêts [2].

1 Cass., 22 messidor an IV.

2 Rejet, 7 juin 1830. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 208.

Du reste, les principes généraux, non-seulement sur la formation et la preuve du contrat de vente, les choses qui peuvent être vendues, et le prix, que nous avons expliqués dans le chapitre premier, mais encore ceux qui concernent les obligations respectives du vendeur et de l'acheteur, expliqués dans les troisième et quatrième sections du chapitre second, s'appliquent aux ventes sous condition suspensive, sous les seules modifications qu'exige l'application des notions données dans le présent chapitre.

CHAPITRE IV.

Des Ventes aléatoires.

299. Les achats et ventes peuvent avoir pour objet des choses dont l'existence dépend de chances aléatoires plus ou moins étendues, que chacun envisage à sa manière. Certaines ventes sont aléatoires par elles-mêmes; d'autres ne sont que des ventes ordinaires, auxquelles une clause aléatoire est ajoutée.

Il ne faut pas confondre les ventes aléatoires avec les ventes subordonnées à une condition suspensive. On trouve, il est vrai, dans les unes et les autres un événement incertain, qui a une grande influence sur la convention des parties; mais les effets de cette influence n'ont rien de semblable. Dans la vente aléatoire, l'événement n'influe pas sur l'existence de la convention, il décide seulement en faveur de quelle partie sera le profit; dans les ventes sous conditions suspensives, au contraire, l'événement prévu influe sur l'existence du contrat : c'est cet événement qui forme le lien de droit.

Les principes généraux développés dans les trois chapitres précédents sont modifiés par les règles essentielles aux conventions aléatoires. Nous ferons connaître, dans cinq sections, les ventes aléatoires les plus usuelles, qui sont : 1° les entreprises de fournitures; 2° les ventes de produits futurs et déterminés; 3° les ventes à forfait ou à risques et périls; 4° les ventes d'espérances; 5° les ventes à profit commun.

SECTION PREMIÈRE.

Des Entreprises de Fournitures.

300. Les entreprises de fournitures sont un genre de vente dont nous avons donné la définition n° 21. Celui qui s'oblige à procurer des choses moyennant un certain prix, se nomme *fournisseur*. Il peut faire cette promesse à forfait, ou à *tant* la mesure convenue. Ainsi, lorsqu'un boulanger s'est obligé de fournir à un chef d'atelier le blé ou le pain dont celui-ci prévoit avoir besoin pour la nourriture de ses ouvriers, l'incertitude sur le nombre des ouvriers, qui rend indéterminée la quantité de rations à fournir, n'empêche pas l'obligation d'être valable. Si l'entreprise est à forfait, les parties doivent être, à défaut de plus amples explications, présumées avoir entendu que le nombre d'ouvriers dont la nourriture doit être fournie n'excédera pas celui qui existait lors de la convention. Si l'entreprise est à *tant* la ration, l'entrepreneur ne peut refuser tout ce qui lui sera demandé, à moins qu'il ne paraisse évident que le créancier abuse de son droit, en prenant, dans un moment de disette ou de renchérissement extraordinaire des vivres, de nouveaux ouvriers avec la condition de les nourrir, et, par conséquent, de leur payer peu ou point de salaires en argent. A cet égard, les tribunaux se décideraient par les circonstances.

301. Si la fourniture en général, ou le mode de la faire, devenait absolument impossible, par un événement de force majeure qu'il n'a pas été dans la pensée des parties de prévoir, les règles ordinaires sur la résolution des conventions et l'affranchissement de tous dommages et intérêts devraient être observées. Mais l'entrepreneur de fournitures ne peut se soustraire à son obligation, par cela seul qu'un événement lui en rendrait l'exécution onéreuse, ni réclamer d'indemnité ou d'augmentation de prix, si cela n'a été stipulé, ou si, du moins, cela ne résulte pas de l'intention des parties, déduite de leur convention; ou enfin si la loi ne lui accorde ce droit. On a même rangé parmi les délits, les manques de service des entrepreneurs du gouvernement, quand le ministre que cet objet concerne en fait la dénonciation; mais cette exception ne s'étendrait pas à des marchés entre particuliers.

Celui à qui la fourniture doit être faite n'a pas, à son tour, le droit de rompre la convention à son gré; cependant si, par des changements de circonstances, la fourniture promise lui devenait inutile, relativement au but qu'il se proposait lorsqu'il l'a stipulée, il semblerait juste qu'il pût être admis par les tribunaux à faire résilier le marché, tant que l'entrepreneur n'a pas acheté, fabriqué ou réuni les choses promises, à la charge de lui payer une indemnité pour ses peines, soins, déboursés, et pour les bénéfices qu'il aurait pu faire. Mais si le fournisseur avait, lors de la rétractation, acquis, en tout ou en partie, les choses commandées, l'auteur de la commande doit les accepter, ou le fournisseur peut lui en faire les offres, comme nous l'avons dit nos 213 et suiv.; et même il peut être autorisé à les faire vendre publiquement, aux risques et périls de l'acheteur, qui serait condamné à lui rembourser la différence.

302. Nous avons vu, n° 21, que c'était dans la classe des entreprises de fournitures que se rangeaient naturellement les souscriptions à des ouvrages littéraires. Les conditions du prospectus sur le mode d'exécution de l'ouvrage annoncé, sur le nombre et le prix des volumes, sur les époques des livraisons, sont évidemment un contrat à l'égard de chacun de ceux qui ont souscrit. L'éditeur qui a ouvert la souscription n'y peut donc déroger sans l'aveu exprès ou tacite du souscripteur. Celui qui, loin de donner cet aveu, réclamerait la résiliation de l'engagement et des dommages-intérêts, y paraîtrait fondé. L'article 19 du réglement du 28 février 1723, fait originairement pour Paris, mais appliqué au reste du royaume, par l'arrêt du conseil du 24 mars 1744, ainsi que l'art. 3 du réglement du 10 avril 1735, le décidaient expressément.

Mais comme des doutes assez graves se sont élevés sur le caractère législatif de ces actes, encore que nous ne partagions pas ces doutes, nous pensons qu'il suffit d'invoquer les principes du droit commun sur l'interprétation et l'inexécution des conventions. Il paraît que dans l'usage on n'admet pas celui qui aurait souscrit à un ouvrage, quelque désagrément qu'il pût éprouver de n'avoir qu'un travail incomplet, à demander des dommages et intérêts à l'éditeur qui n'en continuerait pas la publication. On a considéré probablement que ces sortes de publications dépendaient d'une multitude de circonstances, par exemple, de la vie de l'auteur dont les héritiers ne peuvent continuer le travail; du concours d'artistes auxquels peut s'appliquer la même considération; quelquefois même des événements politiques, et que l'application rigoureuse des principes sur les ventes ordinaires était presque impossible ou susceptible de résultats injustes. Il n'est pas douteux, cependant, que le souscripteur aurait le droit de réclamer la restitution de ce qu'il aurait payé d'avance au delà des volumes ou parties dont il aurait reçu livraison.

De même, il est en quelque sorte passé en usage, qu'à l'inverse, l'entrepreneur de la souscription ne peut contraindre à recevoir la suite des livraisons celui qui se refuserait à la continuer; il pourrait seulement conserver la somme reçue d'avance, comme une sorte d'indemnité.

Ce que nous venons de dire, dans le silence des lois positives à cet égard, car il paraît difficile de mettre dans cette classe les réglements que nous avons cités, faits, en cette partie, pour un ordre de choses qui n'existe plus, ne s'oppose point à ce que, dans l'un et l'autre cas, les tribunaux n'aient droit de se décider d'après l'équité et la bonne foi des parties. C'est aussi d'après les circonstances, le plus ou moins de soin et de publicité que l'éditeur a pu apporter à prévenir les souscripteurs de retirer leurs livraisons, qu'on apprécierait la demande de celui qui, long-temps après la publication des volumes, viendrait en réclamer.

SECTION II.

Des Ventes de produits futurs déterminés.

303. On peut vendre une chose à venir, c'est-à-dire, une chose qui, suivant l'ordre naturel des événements, existera probablement à une certaine époque. Si la source de ces produits n'était pas indiquée, par exemple, si l'on ne désignait pas le champ où seront recueillis les fruits futurs vendus, ou la manufacture dont on vend les produits à venir, ce serait une entreprise de la nature de celles qui font l'objet de la section précédente.

Lorsque la vente porte sur une quotité déterminée de fruits que produira *tel* champ, moyennant un prix convenu à l'avance, elle n'est aléatoire que relativement à la possibilité du plus ou du moins de valeur de ces fruits, à l'époque où ils seront récoltés. Mais si le champ ne la produisait pas, sans qu'on pût en imputer la faute au vendeur, celui-ci ne serait pas obligé de s'en procurer pour compléter la quantité indiquée au contrat.

La vente peut être de tout ce que produira le champ : dans ce cas, si les clauses du contrat ne conduisent point à y reconnaître une vente à forfait, qui sera l'objet de la section suivante, elle est réputée faite sous la condition sous-entendue qu'il y aura des fruits récoltés; de manière que si un événement quelconque empêche qu'il y ait récolte, il n'existera pas de contrat, et le prix qui aurait pu être payé à l'avance doit être restitué, sauf les dommages et intérêts contre celle des parties qui aura été cause qu'il n'y a pas eu de fruits. Mais si le champ produit quelques fruits, l'acheteur doit payer tout ce qu'il a promis, encore que la récolte soit inférieure à ses espérances.

Le droit de faire des ventes de cette espèce n'est limité que dans le cas où la loi les prohibe; c'est ainsi que l'art. 46 de la loi du 1er octobre 1793, et l'art. 110 de l'acte du 22 mai 1803, défendent de vendre ou d'engager les parts de prises à faire; que les lois des 24 juin et 11 juillet 1795 (6 et 23 messidor an III), qui ont remis en vigueur les principes consacrés par un capitulaire de 809, par les ordonnances de 1462, 1539, 1577, 1629, et la déclaration du 22 juin 1694, défendent de vendre les fruits pendants par les racines. Mais comme on doit restreindre toute prohibition à ses termes, il nous semble que ces lois ne s'appliquent qu'aux ventes faites, par des cultivateurs, de la récolte de leur champ ou des biens qu'ils cultivent, et qu'on ne pourrait les étendre aux entreprises que des spéculateurs feraient, de fournir, à une certaine époque, des grains ou des vins d'une récolte prochaine. Si ces négociations n'étaient pas, d'ailleurs, de nature à être punies comme des monopoles, suivant les principes expliqués n° 162, elles devraient recevoir leur exécution.

SECTION III.

Des Ventes à forfait, risques et périls.

304. La vente de produits futurs déterminés, peut être faite d'une manière telle, que l'acheteur ait la chance de recueillir tous les produits indiqués, mais aussi qu'il n'ait rien, s'il n'en arrive aucun; c'est ce qu'on nomme une vente à forfait, ou à risques et périls. Ainsi, l'achat de tout le vin que produira *telle* vigne, oblige l'acheteur à payer le prix promis, même quand il n'y aurait aucune récolte, dès que ce résultat ne provient que de l'intempérie des saisons, des grêles et autres vimaires, en un mot, d'une cause qu'on ne pourrait imputer au vendeur. On voit le léger caractère de différence qui existe entre cette espèce de vente et celle dont parle la section précédente.

Chaque fois que l'acheteur prend sur lui les risques qui peuvent faire que, par des événements indépendants du fait du vendeur, la chose ne lui soit pas livrée, ou ne le soit pas avec la qualité convenue, il y a aussi vente à forfait. Ainsi, quoique, suivant ce qu'on a vu n° 269, la vente de la chose qui était périe au moment du contrat, soit nulle, on peut vendre un navire, en déclarant que si, au moment où l'on contracte, il se trouve qu'il ait été détruit, ou pris par les ennemis, l'acheteur n'en paiera pas moins le prix convenu, pourvu que l'événement soit ignoré du vendeur, ou qu'on ne puisse le lui imputer; et alors, si le navire était assuré, on observe ce que nous avons dit n° 271. Ainsi, un acheteur peut renoncer à la garantie pour vices rédhibitoires ou pour autres causes d'éviction [1].

SECTION IV.

Des Ventes d'espérances.

305. On peut définir une vente d'espérances, la convention par laquelle une partie reçoit ou stipule un prix pour un équivalent qui pourra lui advenir, dans les cas et de la manière prévus par la convention, mais dont la perception, n'étant pas l'effet d'un ordre commun et ordinaire, n'est produite que

1 Rejet, 10 nov. 1824.

par occasion : telle est la vente d'un coup de filet. On voit, par cette définition, que nous ne confondons par les ventes d'espérances avec celles des produits futurs de la nature ou de l'industrie, qui ont fait l'objet des trois sections précédentes.

Quoique, par la nature des choses, les principes généraux expliqués n° 156, sur ce qui forme l'objet de la convention, soient modifiés dans ces espèces de ventes, il ne faut pas en conclure qu'il n'existe aucune règle sur ce point. Si, dans la vente d'une expectative, il était prouvé que les deux parties savaient que ce qui est annoncé comme expectative était arrivé, leur convention deviendrait une vente pure et simple. Si la partie qui doit profiter de la chance incertaine, savait seule qu'elle est réalisée, le contrat serait nul, et même frauduleux de sa part; car la bonne foi doit présider à tous les contrats; et dans un contrat aléatoire, où l'incertitude de l'événement est, ou totalement, ou en partie, la matière du contrat, la bonne foi ne peut exister de la part de celui qui présentait à son adversaire, ou lui laissait considérer comme incertain, ce qu'il savait être arrivé. Il s'ensuit que si l'on vend des créances dont le paiement est subordonné à un tirage, et qu'à ce moment l'acheteur sache qu'un ou plusieurs des titres étaient sortis de la roue de fortune, et qu'alors il y a certitude de remboursement, tandis que le vendeur le croyait encore incertain, le contrat peut être annulé sur la demande de ce dernier, sans toutefois, conformément à ce que nous avons dit n° 178, que l'acheteur puisse invoquer cette nullité. A l'inverse, si le tirage avait eu pour objet de déterminer que la créance ne sera pas remboursée, ou d'en atténuer la valeur d'une manière quelconque, la nullité pourrait être réclamée par l'acheteur seul.

L'égalité et la bonne foi, qui doivent présider à tous les contrats, sont encore plus impérieusement exigées dans les ventes d'expectatives, non pas en ce sens, que la chance doive être la même pour tous les contractants, mais en ce sens, qu'il faut que l'une des parties ne soit pas maîtresse de faire, sans le consentement de l'autre, rien qui change, à son avantage, la situation des choses et les bases de la convention, c'est-à-dire, ce qui existait ou était annoncé devoir exister. Il s'ensuit que si, par le fait ou la faute d'une des parties, l'événement nécessaire pour donner l'effet au contrat ne se réalisait pas, elle serait condamnée à des dommages et intérêts. Il en serait autrement si elle n'était ni en faute ni en retard d'exécuter ce dont elle est tenue. Ainsi, dans un cas opposé à celui que nous avons prévu n° 238, lorsqu'un pêcheur a vendu un coup de filet, si la pêche n'a pas lieu, par force majeure, il sera libéré; mais celui qui lui avait promis un prix ne lui paiera rien.

Il faut scrupuleusement suivre les termes de la convention, et cependant avoir toujours égard à l'intention des parties. Ainsi, dans le cas ou le coup de filet rapporterait autre chose que du poisson, l'acheteur n'aurait pas le droit d'exiger cette chose.

Le maintien de l'ordre public et des principes de la bonne foi a nécessité des restrictions à la faculté de contracter ces espèces d'engagements. Il en est qui sont prohibés; d'autres ne sont tolérés que pour de modiques valeurs : tels sont le jeu et le pari, qui ne sont, à vrai dire, que des ventes d'espérances.

Les loteries offrent aussi un semblable genre de vente. Il y a plusieurs espèces de loteries; on peut en indiquer deux principales. La première, lorsqu'une personne, composant un certain nombre de billets, dont l'un ou les uns indiquent un ou plusieurs corps certains, et les autres ne portent aucune indication, vend ces billets moyennant le prix fixé, et s'engage à livrer l'objet ou les objets indiqués à ceux à qui écherront les billets gagnants : c'est une vente et achat d'espérances, dont l'effet est que la propriété sera transmise à l'instant du tirage. Mais si l'objet périssait avant ce tirage, la perte serait pour le compte de celui qui l'aurait mis en loterie, et il devrait rendre les mises, conformément à ce qui a été dit n°s 184 et 297. La deuxième est la loterie, telle que l'ont instituée la loi du 30 septembre 1787 (9 vendémiaire an VI), et l'acte du gouvernement du 8 octobre suivant (17 vendémiaire), maintenus jusqu'à ce moment par la loi annuelle des finances. Quoiqu'elle soit une sorte d'impôt, par la distribution des chances favorables à l'État, elle est, entre l'État et ceux qui prennent des billets, une véritable vente d'espérance, c'est-à-dire, de créances éventuelles sur la caisse de la loterie.

Dans l'état actuel de la législation, tel qu'il résulte des articles 91 de la loi du 30 septembre 1797, et de l'art. 1er de celle du 25

novembre 1797 (3 frimaire an VI), les particuliers ne peuvent établir aucune espèce de loterie; mais si quelques-unes étaient autorisées, ou si la liberté d'en établir était rendue à tout le monde, les principes ci-dessus serviraient à les régir.

Les tontines sont aussi des ventes d'espérances. Un certain nombre d'individus versent entre les mains d'un administrateur délégué par eux des sommes dont celui-ci fait emploi, et dont il leur distribue le profit dans les proportions convenues. A mesure qu'un d'entre eux meurt, les survivants se trouvent avoir une portion de produits plus forte, et ainsi progressivement jusqu'à la mort du dernier, qui demeurera propriétaire de la totalité; à moins qu'on n'ait stipulé que son droit sera limité aux produits, et que le capital, après sa mort, appartiendra à l'État ou à quelque établissement public. Nous avons donné, nos 44 et 98, des notions sur la formation de ces sortes d'entreprises.

SECTION V.

Des Ventes à profit commun.

306. Nous appelons vente à profit commun, la convention par laquelle une personne livre à une autre des marchandises, moyennant un prix, avec la condition que le bénéfice de la revente sera partagé entre elles. Cette vente n'est point conditionnelle; l'obligation de partager le profit est une charge, et s'il n'y avait point de profit, ou si, au lieu de bénéfices, il y avait de la perte, l'acheteur n'en devrait pas moins le prix convenu; et, d'un autre côté, quelque considérable que fût le profit, le vendeur ne pourrait exiger que le prix fixé et la part stipulée dans les profits.

Il ne faut pas confondre cette convention avec la commission de vendre moyennant une certaine part de bénéfices. Dans la vente à profit commun, celui à qui la chose est livrée, quoique dans la vue de revendre pour partager un bénéfice avec le vendeur, en devient propriétaire: elle est, dès ce moment, à ses risques, et si elle périt, il doit payer le prix convenu. Dans la commission pour vendre, la chose reste toujours la propriété du commettant, et périt pour son compte. Les circonstances, et même quelquefois la qualité des parties, peuvent servir à décider si la convention intervenue entre elles a été vente ou commission. Nous verrons aussi dans la cinquième partie en quoi ce contrat diffère d'une société.

Quelquefois on convient que l'acheteur prendra la chose pour un certain prix, et que le bénéfice de la revente sera partagé; mais que si la chose n'est pas vendue à *telle* époque, l'acheteur aura la faculté de la rendre, ou de payer le prix convenu. La vente est encore parfaite dans ce cas; il existe seulement une condition résolutoire laissée, en quelque sorte, au choix de l'acheteur, dont l'engagement de payer le prix convenu, ou de rendre la chose, est une obligation alternative. Les principes sur les conditions résolutoires et sur les obligations alternatives expliqués, nos 187 et 239, font connaître que, dans une convention de cette espèce, la perte qui arrive, de quelque manière que ce soit, est pour le compte de l'acheteur.

CHAPITRE V.

Ventes des droits résultant de découvertes ou productions de l'esprit.

307. On a vu, nos 109 et suiv., par quels motifs les productions de l'esprit pouvaient être la matière d'un contrat de vente; mais la nature particulière de cette propriété nécessite quelques modifications aux principes généraux.

Nous ne considérerons, dans ce chapitre, que les seuls rapports entre l'auteur de la production, et celui à qui il cède le droit d'en user pour en tirer les profits dont elle est susceptible, d'après sa nature et sa qualité; parce que c'est sous cet unique point de vue qu'il peut exister quelques règles spéciales. Le droit qu'a un auteur ou son cessionnaire de poursuivre ceux qui attentent à sa propriété, a fait l'objet des nos 163 et suivants.

Ce que nous allons dire est principalement applicable aux productions susceptibles d'être répétées et multipliées par la presse; il est facile de voir comment l'application peut en être faite aux inventions, découvertes et autres propriétés intellectuelles ou industrielles.

308. Dans l'usage, on nomme *éditeur*

celui à qui l'auteur d'un livre, de cartes géographiques, de plans, de compositions musicales, ou autres semblables, vend le droit d'en multiplier les copies par l'impression ou la gravure, et de les débiter.

On appelle *droit de copie* ce que l'éditeur acquiert ainsi, parce que l'auteur, en cédant l'usage et les profits de sa composition, est présumé garder l'original de son manuscrit, et n'accorder qu'un usage plutôt qu'une véritable propriété. C'est par ce motif que le droit de cet auteur, tout en étant de nature mobilière, ne peut être rangé parmi les simples meubles d'une manière telle que le possesseur d'un manuscrit soit présumé, par cela seul, avoir droit d'en disposer et de le publier par la voie de la presse. Nous avons vu, n° 272, que la présomption qu'en fait de meubles la possession vaut titre, ne s'entendait que des choses corporelles, et les droits des auteurs sont immatériels. Le manuscrit d'un traité, d'un poème, n'est pas plus le traité, le poème composé par l'auteur, que le titre d'une créance n'est le droit de créance [1]. Ainsi la possession d'un manuscrit n'établit jamais, au profit de celui qui le détient, une présomption de propriété contre l'auteur, ses héritiers ou ayant-causes, qui dispense le possesseur de prouver qu'il a acheté le droit de le publier. Indépendamment du principe que nous venons d'exposer, on sent tout ce qui pourrait en résulter d'injustices. Un éditeur ne se décide à acquérir la faculté de publier un manuscrit que dans l'espoir d'en débiter les exemplaires; il faut donc qu'avant de faire l'acquisition, et de s'exposer aux dépenses de l'édition, il en prenne ou en fasse prendre connaissance. L'auteur peut difficilement se refuser à ce préalable; il est donc obligé de se dessaisir de son manuscrit. Ainsi le simple détenteur ne peut invoquer la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre; il doit prouver que l'auteur ou ceux à qui la loi accorde, pour un temps plus ou moins long, un droit exclusif de publication, lui en ont cédé l'exercice.

Ces personnes, lorsqu'elles vendent ainsi le droit de copie à un éditeur, ne faisant point un acte commercial par sa nature, comme nous l'avons dit n° 15, la preuve testimoniale ne peut être admise contre elles. Cependant le fait que le manuscrit se trouve dans les mains d'un libraire ou imprimeur qui prétendrait l'avoir acheté, et contre lequel on ne prouverait pas qu'il le détient indûment, ou à titre de dépôt, de prêt, peut établir en sa faveur la présomption d'une vente, sans supposer néanmoins celle d'une donation du prix. L'auteur ou ses héritiers seraient donc admis à exiger de celui qui prétend avoir acheté le droit de publier le manuscrit, la preuve qu'il en a payé le prix, ou qu'il soit condamné à le payer à dire d'experts.

309. Celui qui a cédé le droit de publier un écrit par la presse, doit remettre, dans le temps fixé, le manuscrit ou l'exemplaire destiné à l'impression. Mais s'il s'y refusait, ce ne serait point une raison pour autoriser l'acheteur à se mettre en possession du manuscrit, comme dans le cas prévu n° 281. Cet auteur et même ses héritiers peuvent avoir de justes motifs de renoncer à cette publication; et s'ils ne publient l'ouvrage d'aucune manière directe ou indirecte, ils ne doivent d'indemnité qu'autant que l'éditeur aurait commencé des travaux devenus inutiles, ou que, de toute autre manière, il éprouverait un tort réel.

De son côté, l'éditeur a droit de demander la résiliation de la convention, par cela seul que le manuscrit ou l'exemplaire destiné à l'impression ne lui est pas remis à l'époque convenue; et même, s'il n'y a pas eu de délai fixé, il peut sommer le vendeur de convenir d'un temps précis, ou de résilier le contrat. Mais la nature des choses ne permettant pas que l'auteur se libère de son obligation envers le cessionnaire de ses droits, par des offres réelles et une consignation, le défaut de réquisition par ce dernier peut suffire pour que l'auteur, après une sommation de retirer le manuscrit ou de satisfaire à ses engagements, se considère, ou soit déclaré dégagé de toute obligation, sauf à rendre ce qu'il a reçu, ou à renoncer à toute répétition de prix convenu. Une sommation ne serait même pas nécessaire si les juges reconnaissaient que, par les circonstances ou par la nature de la convention, la résolution de plein droit doit être réputée avoir été sous-entendue par les parties, conformément à ce qui a été dit n° 288.

Quoique, en général, une convention ne doive pas être exécutée par l'une des parties, autrement qu'elle n'a été entendue entre elles, l'auteur conserve le droit de faire au

[1] Rejet, 12 mai 1824.

manuscrit les changements qu'il juge à propos, quant à l'étendue ou à la disposition des matières; l'éditeur doit y consentir, ou renoncer au marché, à moins qu'il ne soit reconnu que ces changements apportent une diminution à ses droits ou à ses espérances légitimes, ou qu'ils l'exposent à des dépenses nouvelles qu'il n'a pas dû prévoir lorsqu'il a traité; et alors c'est aux tribunaux à fixer, d'après les circonstances, les dommages-intérêts qui lui sont dus, lorsque l'auteur persiste à maintenir les changements.

310. La vente d'un droit de copie sans aucune réserve n'a pas les mêmes effets que celle des propriétés ordinaires. Elle ne donne pas à l'acheteur le droit de disposer du manuscrit de la manière la plus absolue, par exemple, de le changer, refondre, augmenter par des intercalations, de le réduire par des suppressions. Il ne peut aussi le détruire, ou se dispenser de le publier par la voie d'impression, il n'est, en réalité, qu'un usufruitier qui doit jouir en conservant la substance de la chose, Le vendeur, en recevant un équivalent du profit que l'ouvrage eût pu lui procurer, s'il l'eût imprimé et débité pour son compte, n'a pas aliéné l'espérance de la réputation que peut lui assurer la publicité de cet ouvrage, parce que c'est une chose inévaluable.

C'est par les termes de la convention, et, s'ils sont obscurs, par les règles ordinaires sur l'interprétation des contrats, qu'on doit décider si la vente est bornée à une seule édition, à quel nombre d'exemplaires l'éditeur peut tirer, etc.; le prix donné par l'éditeur étant plutôt calculé sur les chances de débit que sur le mérite réel de l'ouvrage. Il faut aussi rechercher avec soin, dans les circonstances et la position des parties, ce qu'elles ont entendu : par exemple, si l'objet d'un écrit était de servir d'introduction, de commentaire, de supplément à d'autres compositions littéraires, l'éditeur ne peut, s'il n'y a été autorisé, multiplier ses moyens de débit, en imprimant cet écrit séparément, parce qu'il n'a pas acquis une propriété absolue, mais un usage, dont l'acte de concession et les circonstances peuvent et doivent limiter l'exercice.

Lors même que la cession s'étendrait à toutes les éditions possibles pendant la durée du droit exclusif de l'auteur et de ses héritiers, il est d'une convenance telle, qu'on pourrait en faire dériver une obligation véritable que l'éditeur ne publie jamais de nouvelle édition sans prévenir l'auteur, pour connaître s'il a des corrections ou des additions à faire. Ces corrections et additions ne pourraient être refusées par l'éditeur à qui l'auteur ne demanderait pas un supplément d'honoraires, à moins qu'il n'en résultât une lésion pour lui-même. Si les parties ne tombent pas d'accord, l'éditeur peut se borner à la simple réimpression, sauf à l'auteur à publier séparément ses additions.

Dans ce même cas d'une cession sans réserve, si l'éditeur ne jugeait pas à propos de publier une nouvelle édition, quoique la première ou les subséquentes fussent épuisées, l'auteur pourrait, après l'avoir mis en demeure, se faire autoriser à en publier ou faire publier une; le tribunal aurait à s'assurer, par les moyens usités en librairie, que les premières éditions sont épuisées.

La cession faite par l'auteur à un éditeur donne évidemment à ce dernier le droit de poursuivre les contrefacteurs; mais ce serait par les circonstances, qu'on devrait juger si les dommages-intérêts auxquels ce dernier serait condamné doivent être, ou non, partagés entre l'auteur et l'éditeur. Sans doute, si celui-ci a acquis tous les droits de l'auteur à l'ouvrage, et non le droit d'une seule édition, la contrefaçon nuisant à lui seul, les dommages-intérêts lui appartiennent exclusivement: mais s'il n'a acquis qu'une édition, l'auteur n'est pas moins lésé que lui par la contrefaçon, puisque, en multipliant les exemplaires, elle retarde les éditions ultérieures qui lui appartiennent.

311. Celui à qui le droit exclusif de publier un manuscrit appartient, peut vendre ce droit dans toute son étendue. Ainsi, un auteur peut substituer l'acheteur à son lieu et place, d'une manière telle, que celui-ci ait le droit d'imprimer autant d'éditions qu'il voudra, non-seulement pendant la vie de l'auteur, mais encore pendant le nombre d'années, après sa mort, qu'attribuent à ses héritiers les lois en vigueur au moment du contrat. Il a sur cette propriété les mêmes droits que sur ses autres biens; ses héritiers ne peuvent recueillir, que ce qu'il n'a pas aliéné; et les compositions littéraires ne diffèrent des autres choses qu'en ce que les héritiers, au lieu de recueillir, comme pour ces dernières, un droit perpétuel, n'en recueillent qu'un limité. Quant à la veuve, les lois ne lui accordant qu'une jouissance via-

gère, nous ne pensons pas qu'elle puisse concéder autre chose à un éditeur.

S'il paraît que le contrat ne concernait qu'une seule édition, l'acheteur qui en voudrait faire une nouvelle doit prendre des arrangements avec l'auteur ou ses ayant-cause, tant que subsiste leur droit exclusif; et si la convention primitive lui assurait quelque droit de préférence pour les éditions subséquentes, il faudrait suivre les règles que nous avons données, nos 269 et 275.

Mais tout vendeur devant garantir la jouissance utile du droit qu'il accorde, l'auteur ne peut donner une nouvelle édition tant que celui à qui il a vendu le droit de la précédente n'en a pas encore débité les exemplaires; à moins qu'il n'offre de lui acheter et payer, au cours fixé entre les libraires, ce qui lui reste; ou à moins que la convention n'ait déterminé l'époque à laquelle l'auteur serait libre de faire une nouvelle édition.

Ce n'est pas, au surplus, contrevenir à ses obligations, de la part de l'auteur, que de faire emploi de quelques portions peu considérables de l'ouvrage dont il a autorisé l'impression, dans d'autres écrits qu'il publierait; et moins encore d'imprimer séparément des additions à cet ouvrage, ou de vendre le droit de publier ces additions à un autre éditeur, après avoir offert la préférence au premier.

Les circonstances et les rapports de personnes expertes pourraient seuls mettre les tribunaux à même de rendre justice aux parties, et notamment de déterminer quand un auteur contrevient indirectement à ses obligations, en refondant et publiant sous un autre titre un ouvrage dont il aurait déjà autorisé un éditeur à publier la majeure partie.

312. Ces principes ne s'appliquent pas au cas où un entrepreneur, ayant conçu l'idée et le plan d'un ouvrage, en a confié l'exécution à un ou plusieurs écrivains qui s'en chargent, sans faire de réserves, par écrit, sur des éditions ultérieures. Dans ce cas, le droit de propriété appartient, dès l'origine, à l'entrepreneur; et les écrivains rédacteurs, une fois payés des honoraires convenus, n'ont plus, sur ce qu'ils ont composé, d'autres droits que ceux que la convention leur assure expressément. Les règles du louage d'industrie seraient ici plutôt applicables, que celles qui ont fait l'objet du présent chapitre.

Lorsqu'un auteur ou un éditeur ouvre une souscription, il ne faut, comme on l'a vu n° 302, qu'entreprendre des fournitures d'exemplaires; mais il pourrait arriver, par les circonstances, qu'il eût renoncé à ses droits ultérieurs d'une nouvelle publication: tel serait le cas d'un graveur qui promettrait qu'après le tirage des exemplaires pour lesquels on a souscrit, il brisera les planches. Cette espèce d'engagement contient, au profit des souscripteurs, une aliénation de son droit, qui ne lui permet plus de donner, sans leur consentement, une nouvelle édition de la production à laquelle ils ont souscrit sous cette condition.

CHAPITRE VI.

Des Ventes de créances et droits du même genre.

313. On peut céder le droit qu'on a d'exiger le paiement d'une somme, la livraison de denrées ou marchandises: on peut vendre l'intérêt qu'on a dans une entreprise ou une spéculation; et des négociations de cette espèce peuvent être des actes de commerce, comme on l'a vu nos 10 et 128.

La propriété de ces droits ne s'acquiert par le seul fait de la détention du titre, qu'autant qu'il est de l'espèce de ceux que nous avons vus, n° 181, être payables au porteur. Hors ce cas, il faut que la volonté du créancier, de transporter ses droits, soit exprimée d'une manière formelle [1], ou qu'elle soit la conséquence sous-entendue d'une convention dont l'accomplissement, de la part d'une partie, lui donnerait le droit d'exercer certaines actions qui appartenaient à l'autre.

Mais la cession parfaite entre le cessionnaire, par le consentement des parties sur la chose et le prix, manifesté d'une manière non équivoque [2], est assujettie à certaines conditions en ce qui concerne ses effets à l'égard du débiteur cédé, et même à l'égard des créanciers du cédant qui auraient intérêt à le faire considérer comme resté pro-

[1] Rejet, 17 juill. 1828 J. du 19e s., 1829, 1e, p. 74.

[2] Cass., 25 mars 1816 Sirey, 16, 1e, p. 233.

priétaire du droit. Il faut alors distinguer si l'engagement est souscrit purement et simplement au profit du créancier dénommé, ou s'il est en outre payable à son ordre, comme on l'a vu n° 24.

Si la créance est payable à une personne nominativement indiquée, sans ajouter qu'elle est transmissible par voie d'ordre, le cessionnaire, tant qu'il n'a pas notifié son transport au débiteur de la créance cédée, ou que celui-ci ne l'a pas accepté, est soumis, indépendamment des exceptions dérivant du titre même et de la nature de la dette, à toutes celles que le débiteur avait contre le cédant personnellement, et qui auraient pris naissance avant la signification par huissier, ou avant son acceptation. De même, la seule cession d'un droit qui n'est pas créé transmissible par ordre, ne peut, fût-elle par acte authentique, préjudicier aux saisies-arrêts que des créanciers du cédant auraient faites ou feraient entre les mains du débiteur cédé, avant que le transport lui ait été signifié, ou qu'il l'ait accepté [1].

Par suite des principes expliqués n° 246, il n'est pas indispensable, dans les matières commerciales, que cette acceptation eût eu lieu par acte authentique. Ainsi, celle qui serait prouvée par les livres du débiteur cédé suffirait [2]; on sent même que les virements dont nous avons parlé n° 236 ne peuvent se faire autrement. Mais il n'en faudrait pas conclure que la preuve d'une acceptation purement verbale pût être admise, et qu'une telle acceptation fût suffisante contre des tiers [3].

On voit, par ce qui vient d'être dit, que si la même créance avait été cédée à plusieurs, le premier qui aurait signifié le transport, ou qui aurait obtenu l'acceptation du débiteur, acquerrait des droits exclusifs.

Assez ordinairement le débiteur à qui le transport est signifié n'a pas d'intérêt à refuser le paiement au cessionnaire, s'il n'a pas à faire valoir des exceptions de compensation, ou autres causes d'extinction du chef du cédant. Cependant il peut avoir intérêt à refuser de reconnaître le cessionnaire dans certains cas, par exemple, lorsque, d'après le contrat, il y a des engagements à remplir envers lui; car il ne peut être forcé de changer de débiteur [4].

Lorsque le titre de créance est négociable par voie d'endossement, le cessionnaire est saisi par le transport écrit au dos de l'effet, suivant les règles indiquées n° 24, et que nous développerons dans le titre suivant. La signification ou l'acceptation n'est pas nécessaire; il est de l'essence de ces espèces d'engagements, qu'une fois mis en circulation, ils ne soient susceptibles d'exceptions ou de saisies-arrêts que du chef de celui qui s'en trouve propriétaire à l'instant de l'échéance; le débiteur qui s'est obligé en cette forme étant réputé avoir accepté d'avance la cession que le créancier ferait de ses droits à des tiers. Ces titres, et ceux que nous avons vus plus haut être payables au porteur, sont, dans l'usage et même dans le langage des lois, ce qu'on appelle des *effets de commerce* [5]. Mais ce mode de transport étant une exception au droit commun, si le titre ne contenait pas l'expression qu'il est payable à ordre, le transport par endossement, qui aurait sans doute l'effet de lier le cédant et le cessionnaire [6], serait sans force contre des tiers, tant qu'il n'y aurait pas eu signification au débiteur cédé, ou d'acceptation de sa part de la manière expliquée plus haut [7].

314. Le transport d'une créance emporte celui des droits de priviléges et hypothèques, comme on l'a vu n° 155, quand même ces sûretés auraient été stipulées par des actes séparés. Il donne, en outre, lieu à deux sortes de garantie, l'une de fait, l'autre de droit. Celle de fait consiste à répondre de l'existence de la créance cédée : elle a lieu, par conséquent, si le titre est faux, ou s'il se trouvait que le droit cédé sur *tel* débiteur, encore bien qu'il existât, était dû par *tel* autre [8], ou si le débiteur était libéré par une cause quelconque avant la cession, ou enfin si la nature de la créance était changée, par exemple, si le débiteur étant failli, le droit du créancier n'offrait plus qu'une prétention à être compris dans les dividendes, au lieu d'une créance sur un homme présumé solvable [9]. Une convention spéciale est néces-

1 Rejet, 12 mai 1824. — Rejet, 11 avril 1827. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 166; 1827, 1e, p. 388.

2 Rejet, 7 janv. 1824. Sirey, 24, 1e, p. 123.

3 Cass., 23 nov. 1813.

4 Rejet, 3 juill. 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 506.

5 Cass., 19 germinal an VII.

6 Rejet, 24 ventose an I.

7 Rejet, 17 juill. 1828. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 74.

8 Cass., 21 fév. 1825.

9 Rejet, 20 déc. 1821.

Digitized by Google

saire pour exclure cette obligation de garantie; et lorsqu'elle a été exclue, la cession devient une véritable vente à risques et périls, dont nous avons parlé n° 304. Néanmoins, jamais l'exclusion de garantie ne peut s'étendre à ce qui est du fait personnel du cédant, ni le dispenser de prêter son nom et ses soins à l'acheteur, aux frais et risques de ce dernier.

La garantie de droit consiste dans l'assurance de la solvabilité du débiteur. Elle doit, en général, être promise expressément [1], à moins qu'elle ne soit présumée, comme dans le cas prévu n°s 149 et 223, où une personne cède un droit sur une autre pour se libérer.

Par l'effet de cette garantie, le cédant est tenu, en cas de non paiement, de restituer au cessionnaire le prix de la cession, à moins que celui-ci ne soit, par son fait et sa négligence, dans l'impossibilité d'accorder une subrogation utile au cédant, ou que cette négligence n'ait, d'une manière quelconque, enlevé à ce dernier les moyens d'être payé ou d'exercer lui-même un recours contre ses garants devenus insolvables ou fondés à lui opposer des prescriptions, des fins de non-recevoir, etc.

Cette garantie ne s'entend ordinairement que de la solvabilité du débiteur cédé, au moment de la cession. Mais les contractants peuvent faire à cet égard des stipulations plus étendues; ils peuvent de même convenir à quelles conditions le cessionnaire pourra exiger cette garantie, dans quel délai il pourra l'exercer; et souvent toutes ces choses sont implicitement stipulées, par relation à l'effet, aux règles et aux conditions de garanties qui résultent des endossements de lettres de change et billets à ordre, que nous expliquerons dans le titre suivant.

315. Il existe un autre mode de transport pour les créances sur l'État, appelées *inscriptions du grand-livre de la dette publique*. Il a été établi par la loi du 17 mai 1799 (28 floréal an VII), et s'opère par la déclaration sur un registre, signée du propriétaire de la créance, portant qu'il cède son droit à la personne qu'il désigne. En vertu de cette déclaration, son inscription est rayée, et une autre de la même somme, ou, s'il y a plusieurs acheteurs, une inscription de sommes partielles équivalentes, est faite au profit des cessionnaires. Les formes de ce transfert ont été réglées par l'acte du gouvernement du 1er août 1805 (13 thermidor an XIII), et ensuite appliquées par l'acte du 16 janvier 1808, aux actions de la banque de France : les actions des sociétés anonymes, dont nous parlerons dans la cinquième partie, en sont également susceptibles, lorsque les statuts autorisent ce mode de transfert.

Les transferts de ces titres de créances ne peuvent être faits que par le ministère des agents de change, comme on l'a vu n°s 129 et 270; néanmoins, il y a des cas dans lesquels les parties intéressées peuvent, par actes publics ou privés, contracter des engagements de transférer ces titres : tels sont les partages, dations en paiement, etc. Mais des actes de cette espèce ne sont, à proprement parler, que des promesses dont il faut que la réalisation s'effectue ultérieurement dans la forme légale, pour que la cession ait quelque force à l'égard de l'État, de l'établissement débiteur, ou des tiers, et dont l'inexécution donnerait lieu seulement à des dommages-intérêts, conformément à ce qui a été dit n° 188, contre celui qui refuserait d'exécuter son engagement. Dans ce cas particulier, on ne peut suivre les règles données n° 129, sur la responsabilité personnelle de l'agent de change, pour le paiement du prix du transfert, à moins qu'il ne fût prouvé qu'il l'a touché comme mandataire spécial du cédant.

Dans l'état actuel de la législation sur les conditions requises pour la validité d'une négociation d'effets publics et de ceux des entreprises particulières qui y sont assimilées, tel qu'il résulte des arrêts du conseil des 7 août et 20 octobre 1785, et 22 septembre 1786, maintenus par l'article 4 du chapitre II de celle du 20 octobre 1793 (28 vendémiaire an IV), auxquelles les ordonnances que le Roi a droit de faire en cette matière n'ont apporté aucune modification, il n'y a de vente valable et licite que celle qui est, de la part du vendeur, accompagnée soit de la livraison effective, soit d'un dépôt des effets vendus ou des pièces qui constatent que le vendeur en est actuellement libre propriétaire, soit des formalités autorisées par les mêmes réglements, pour en tenir lieu [2].

[1] Cass., 17 fév. 1817.

[2] Cass., 27 nov. 1811. — Cass., 11 août 1824. — Rejet, 11 août 1804. — Rejet, 2 mai 1827. Dalloz t. 12, p. 432 et 438. J. du 19e s., 1827, 1e, p 450.

Les marchés à terme d'effets publics ne sont pas valables

Aussi, avons-nous vu, n° 129, que l'agent de change chargé de vendre des effets de cette espèce, devait prendre ses mesures pour en être nanti. Il s'ensuit que les conventions de livrer à une époque déterminée, non accompagnées des conditions ci-dessus, faites ou non avec clause qu'à cette époque les parties se régleront par le paiement de la différence qui se trouverait exister entre le cours du jour de la vente, et celui du jour auquel la livraison devait être effectuée, sont réputées marchés à terme, annulés par les réglements précités, et même punissables s'ils ont le caractère de pari sur la hausse ou la baisse. Conformément à ce qui a été dit n° 217, celui qui aurait contracté un engagement de cette espèce ne pourrait être contraint à l'exécuter; mais s'il l'avait exécuté, il ne serait plus recevable à revenir contre son fait, sous prétexte de l'illégalité de la négociation [1]. Par suite des mêmes principes, l'agent de change qui aurait été l'intermédiaire d'un tel marché n'aurait point, contre celui dont il aurait la confiance, l'action prévue dans le n° 129, qui ne peut s'entendre que d'une opération régulière et légale. Quant aux négociations par lesquelles on convient que, moyennant une prime ou des arrhes données, le marché sera résilié ou maintenu selon la volonté de l'acheteur, elles ne pourraient, d'après ces principes, être valables qu'autant que les effets, ou les titres constatant que le vendeur en est propriétaire, seraient déposés comme le prescrivent les arrêts du conseil précités, autrement elles ne seraient que des paris sur la hausse ou la baisse des effets.

On appliquerait aux négociations dont il vient d'être parlé, sous les restrictions qui dérivent de la nature des choses, les règles relatives à la garantie. Ainsi, la garantie de fait consisterait dans la vérité matérielle de l'inscription ou de l'action vendue, et dans la certitude que le signataire du transfert, ou de la procuration pour transférer, est bien l'individu au nom de qui cette inscription ou cette action est portée sur les registres. Elle consisterait encore à empêcher les saisies-arrêts, dans le cas où elles sont autorisées, et les revendications, si quelqu'un se prétendait propriétaire de la créance transférée. Quant aux stipulations sur la garantie de droit, elles ne s'étendraient aux actes de l'autorité publique qu'autant qu'on s'en serait expressément expliqué, et que la loi ne s'y opposerait pas.

TITRE II.

DU CONTRAT ET DES LETTRES DE CHANGE.

316. Les négociations auxquelles nous avons donné, n°s 22 et suivants, le nom de *change*, produisent les obligations les plus strictes, soit entre les contractants à l'égard desquels elles sont des actes commerciaux, lors même que la cause est étrangère au commerce, soit à l'égard des tiers-porteurs eux-mêmes, qui souvent sont exposés à des déchéances irréparables.

Les actes par lesquels ces négociations se réalisent sont aussi presque les seuls, dans le commerce, qui ne jouissent des avantages que la loi leur accorde, qu'autant qu'ils sont revêtus des formes requises; à un tel point qu'on pourrait douter si, dans la rédaction, il est permis de se servir de termes équipollents. Toutefois nous avons donné, n° 191, quelques règles pour lever les difficultés à cet égard, qui recevraient leur application, même aux actes par lesquels se font les opérations de change.

Ces considérations ont porté plusieurs législations à limiter à certaines classes de personnes le droit de faire des négociations de change. En France, cette faculté n'est interdite à aucun de ceux qui, d'après les notions données n°s 55 et suiv., sont capables de faire des actes de commerce.

lorsque le vendeur ne prouve pas qu'au moment même de la convention, les effets vendus se trouvaient à sa disposition, ou que dès lors ils devaient nécessairement s'y trouver au jour de la livraison.

Cette preuve est suffisante pour leur validité, et les formalités ultérieures exigées par les arrêts du conseil de France, des années 1785, 1786 et 1787 sont non obligatoires en Belgique.

La prohibition de l'art. 421 du code pénal est applicable aux effets publics étrangers.

Cet article en comminant une peine contre les marchés qualifiés par l'art. suivant en opère la nullité. Brux., arrêts du 30 mars 1826. J. du 19e s., 1827, 3e, p. 3 et 5, et J. de Brux., 1826, 2e, p. 82 et 89.

1 Rejet, 23 floréal an 12. Dalloz, t. 12, p. 431. Sirey, 7, 2e, p. 933.

Cependant, par une faveur particulière accordée aux personnes du sexe, les engagements de change que souscrivent, pour leur propre compte, celles qui ne sont pas commerçantes, n'ont, à leur égard, que l'effet de simples promesses, c'est-à-dire, d'un engagement civil; et l'on suit, à l'égard de ceux que souscriraient des mineurs non commerçants, les règles expliquées n° 61.

317. Nous diviserons ce titre en dix chapitres. Le premier traitera du contrat de change; le deuxième, de la lettre de change par laquelle ce contrat est le plus ordinairement réalisé; le troisième, de la négociation de cette lettre; le quatrième, de l'acceptation que donne ou que peut être requis de donner celui sur qui elle est tirée; le cinquième, de la provision; le sixième, de l'aval; le septième, du paiement; le huitième, des actions que produit le défaut de paiement; le neuvième, des lettres de change fausses ou falsifiées; le dixième, des lettres de change imparfaites, vulgairement connues sous le nom de *mandats*.

CHAPITRE PREMIER.

Du Contrat de Change.

318. Le contrat de change est une convention par laquelle l'un des contractants s'oblige à faire payer une certaine somme dans un lieu déterminé, pour une valeur qui lui est promise ou donnée dans un autre.

Cet engagement s'exécute, comme nous l'avons dit n° 23, soit en créant, sous le nom de *lettre de change*, dont il sera question dans les chapitres II et suivants de ce titre, ou de billet appelé dans l'usage, *billet à domicile*, dont il sera question dans la section III du titre III, un engagement qui donne droit à celui qui en sera porteur légitime, d'exiger la somme désignée; soit en cédant, par endossement, un engagement de cette espèce, dont on a la libre disposition.

On voit par là qu'il ne faut pas confondre le contrat de change avec les lettres, billets ou endossements, qui n'en sont que l'exécution. Le plus souvent, il est vrai, le contrat n'existe ou n'est stipulé qu'implicitement; mais le fait seul de la délivrance ou de l'endossement du titre, constate la stipulation qui l'a précédée, ou du moins qui l'accompagne, comme un effet suppose une cause.

Mais quand l'exécution ne suit pas immédiatement, ou n'accompagne pas la convention, il est important de savoir quels effets elle produit. Lors même que cette convention est exécutée à l'instant qu'elle est contractée, il importe encore de déterminer les obligations de ceux entre qui elle est intervenue.

Nous allons, en conséquence, expliquer, dans les quatre sections suivantes, la nature du contrat de change; comment il se forme; ses effets, et ceux de la délivrance des titres négociables par le moyen desquels il se réalise.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du Contrat de change.

319. Quoique le contrat de change se compose de la combinaison de divers contrats, il n'en a pas moins sa nature particulière, qui ne permet pas de le confondre avec d'autres, même avec ceux dont il est formé; cette combinaison produisant alors un contrat spécial, gouverné par des principes qui lui sont propres.

Le seul nom de contrat de change indique les rapports qu'on lui a reconnus avec l'échange, rapports qui existent en réalité, puisque de l'argent ou des marchandises sont donnés dans un lieu, contre une somme d'argent à recevoir dans un autre; et par suite, on voit comment les principes sur la vente peuvent y être appliqués.

Le contrat de mandat en fait une partie essentielle; car, puisqu'il est de l'essence du change que la somme cédée soit payable dans un autre lieu que celui où le prix est compté, l'emploi d'un tiers, pour la délivrer, devient indispensable. Le porteur lui-même, encore qu'il soit propriétaire de la lettre, est assujetti à des obligations qui lui imposent, tout en agissant pour son compte propre, l'obligation de conserver les intérêts de ceux qui lui doivent des garanties.

Enfin, le cautionnement entre pour une partie essentielle dans le contrat de change. Nous verrons que celui qui cède une somme par ce moyen, reste garant solidaire du paiement, même après l'acceptation donnée par celui sur qui la lettre a été tirée.

Il n'est pas possible de confondre le contrat de change avec le prêt, et par conséquent, de considérer comme un intérêt le droit de change dont nous avons parlé n° 26. Mais il n'est pas contraire à la nature des choses, qu'en certaines circonstances, et par des arrangements particuliers, la négociation de change soit mêlée de prêt. Si, par exemple, celui qui demanderait à un autre des fonds payables dans un lieu, n'avait aucune valeur à donner en échange de ces fonds, il pourrait s'obliger à ne délivrer cette valeur qu'à une époque postérieure à celle de l'échéance de la lettre de change qu'il recevrait, et à tenir compte d'intérêts proportionnés à ce retard, et calculés d'après le taux légal.

320. Toutes choses ne sont pas indistinctement susceptibles d'être la matière du contrat de change; cet avantage n'est accordé qu'aux monnaies. Le but d'utilité et d'intérêt commercial qui a fait inventer ce contrat ne serait pas rempli s'il pouvait avoir pour objet des marchandises ou autres matières susceptibles, soit de détérioration, soit de pertes provenant de leur vice propre, soit de variations dans leur qualité intrinsèque.

Néanmoins, il n'est pas nécessaire que la monnaie qui fait l'objet de la convention ait un cours légal dans le lieu où la délivrance doit en être faite, ni même dans celui où l'on stipule; il suffit que ce soit de la monnaie d'un pays quelconque.

Il est encore essentiel au contrat de change, que la somme convenue soit payable dans un lieu différent, soit de celui où l'engagement a été formé, soit de celui où la valeur a été ou doit être payée; autrement les chances diverses fondées sur l'abondance ou la rareté de la monnaie, la plus ou moins grande étendue des besoins, les risques plus ou moins considérables dans le transport, que nous avons indiqués, n° 27, comme les principaux éléments du cours du change, n'existeraient plus.

SECTION II.

Comment se forme le Contrat de change.

321. La formation de l'engagement qui constitue ce que nous avons nommé contrat de change n'est pas assujettie à d'autres règles que la vente et les autres conventions commerciales; les actes par lesquels cette convention est réalisée sont seuls soumis aux formes spéciales que nous indiquerons dans les chapitres suivants.

La convention de change peut contenir un terme en faveur de l'un des contractants ou des deux. Il arrive fréquemment qu'une personne reçoit d'une autre des valeurs pour prix desquelles elles s'oblige à lui fournir, dans un temps déterminé, des lettres de change payables à l'époque et dans le lieu dont elles conviennent; ou bien que, dans le cas inverse, l'une donne des lettres de change dont celle-ci s'oblige à lui payer le montant à une époque quelconque; ou, enfin, que l'une s'oblige à fournir des lettres, et l'autre à en payer la valeur, toutes deux dans un temps futur.

322. Ces sortes de conventions, et les actes qui les constatent, ne sont assujettis à aucune forme; il faut se reporter, pour tout ce qui les concerne, aux règles ordinaires sur la preuve des engagements de commerce, et particulièrement des achats et ventes.

Il suffit de dire qu'à l'instant où les parties sont d'accord sur ce qu'elles se doivent délivrer respectivement, l'obligation devient parfaite, de même que toute obligation à terme, sans qu'on ait besoin d'attendre l'accession de celui par l'entremise duquel le paiement aura lieu.

Les écrits qui constatent ces engagements ont les effets qui résultent de la forme dans laquelle ils ont été rédigés; ils ne pourraient tenir lieu des lettres de change ou des billets dont ils ne sont que la promesse et dont ils diffèrent essentiellement.

Cette différence est encore remarquable dans l'application des règles sur la prescription. Le délai de cinq ans, qui éteint les actions relatives aux lettres de change et billets à ordre, n'éteindrait pas l'obligation d'en fournir, qui est, comme tout autre engagement, soumise à la prescription ordinaire [1].

SECTION III.

Effets de la Convention de change.

323. Celui qui a contracté l'engagement de faire payer une certaine somme dans un lieu déterminé, doit fournir une ou plusieurs

[1] Cass., 19 janv. 1813. Dalloz, t. 12, p. 403.

lettres de change payables à l'époque, dans le lieu, par la personne, pour la somme, indiqués par la convention.

Il peut remplir ces obligations, soit en tirant ces lettres, soit en cédant, si la convention ne s'y oppose pas, des lettres déjà tirées, dont il aurait la libre disposition; pourvu qu'elles ne soient ni échues, ni si près de l'échéance, que les diligences, dont le porteur est tenu, ne puissent être faites sans des mesures extraordinaires. Il est aussi, sous la même restriction, libre d'employer indistinctement plusieurs voies, de tirer plusieurs lettres, même sur diverses personnes telles que bon lui semble, pourvu qu'elles soient capables de s'obliger par ce genre de négociation, et que le montant de ces lettres réunies égale celui de la somme dont il s'est engagé à procurer la remise.

Lorsqu'il tire une ou plusieurs lettres de change, il ne peut refuser le nombre d'exemplaires demandé par le preneur, en observant les précautions convenables pour qu'on ne puisse en abuser; ni se dispenser d'y insérer les énonciations nécessaires au but que les parties se proposent.

Il doit envoyer à celui sur qui la lettre est tirée, et même, si tel est l'usage ou la convention, remettre au porteur, lorsqu'il en exige un double, les lettres d'avis, sans lesquelles le tiré pourrait refuser d'accepter. C'est aussi l'usage ou la nature de la négociation qui sert à indiquer ce que ces lettres d'avis doivent contenir; quelquefois même c'est le tireur qui prend l'engagement de demander l'acceptation, et de donner, dans un certain délai, au preneur, l'un des exemplaires accepté.

324. De son côté, celui à qui la lettre de change est ou doit être livrée, contracte l'obligation d'en payer la valeur convenue, de la manière et au temps déterminés par le contrat, et, si l'on n'a rien dit à cet égard, suivant le cours et comptant, ou dans les termes fixés par l'usage.

Il n'est point interdit d'insérer dans cette convention des clauses particulières pour modifier certains effets naturels de la négociation de change; par exemple, qu'en cas de non acceptation, il n'y aura pas de protêt ni de dénonciation; qu'en cas de non paiement il en sera donné simple avis, ou qu'il n'y aura que *telle* espèce de garantie; que le garant jouira de *tel* terme pour rembourser, etc.

Le contrat de change, une fois formé, ne peut être dissous, ni recevoir aucune modification, sans le consentement des deux parties, conformément aux principes expliqués n° 259. Ainsi, celui qui a promis une lettre de change, dont il est convenu que le prix lui sera payé à une certaine époque, n'est pas fondé à la refuser, sous prétexte que le prix stipulé ne lui en a pas encore été compté.

Mais, par suite des mêmes principes, si depuis la convention il était survenu, dans la fortune de celui à qui la lettre aurait été promise, moyennant un prix payable quelque temps après la livraison, un changement tel qu'on pût en conclure qu'il sera dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements au terme convenu, celui qui a promis la lettre pourrait refuser de la tirer. De même, s'il était arrivé, dans la fortune de celui qui a promis la lettre, un changement tel qu'on eût à craindre que le paiement n'étant pas fait à l'échéance, il ne pût en rendre la valeur, celui à qui cette lettre a été promise serait fondé à demander caution, et pourrait, jusque-là, refuser d'en payer la valeur, comme nous l'avons dit n°s 183 et 289.

325. Par suite du même principe, celui qui a promis une lettre sur *telle* personne, payable en *tel* lieu, ne peut contraindre celui à qui il l'a promise, à en recevoir une tirée sur un autre lieu ou sur une personne différente; et, réciproquement, il ne peut être obligé à faire autre chose que ce à quoi il s'est engagé. Toutefois, si les changements demandés étaient avantageux à l'un, sans nuire à l'autre, ils ne pourraient être refusés: tel serait le cas où il ne s'agirait que de donner deux lettres de change de 5,000 fr., au lieu d'une de 10,000 fr., promise; tel serait encore celui où la personne sur qui la lettre devrait être tirée, n'existerait plus, ou se trouverait, par les circonstances, hors d'état de remplir l'ordre qui lui serait donné. On ne doit jamais perdre de vue la règle d'équité naturelle, que chacun doit permettre aux autres ce qui leur est utile, quand il n'en éprouve aucun tort, en prenant les précautions nécessaires pour éviter l'abus qu'on essaierait de faire de cette complaisance.

326. Il peut cependant arriver que l'un ou l'autre des contractants veuille se soustraire à son obligation. Pour bien résoudre la difficulté, il est nécessaire de remarquer que l'engagement de celui qui promet de

tirer une lettre de change n'est réellement, sous le rapport de la confection de l'acte, qu'une obligation de faire. S'il refuse d'exécuter ce à quoi il s'est obligé, celui à qui la lettre a été promise n'a qu'une action pour obtenir des dommages et intérêts, comme nous l'avons dit n° 188, à moins que ses motifs de refus ne fussent jugés légitimes; tel que serait l'événement d'une loi qui, depuis la convention, aurait défendu de tirer des lettres de change sur le pays indiqué. La nature des choses ne permet, ni que celui à qui la promesse a été faite soit autorisé à tirer lui-même une lettre à son profit, au lieu et place de celui qui s'y était obligé, ni que les tribunaux, en jugeant mal fondé le refus du défendeur, déclarent que leur jugement vaudra lettre de change, ou que les fonds qui devaient servir de provision à la lettre de change, non encore tirée, sont la propriété du demandeur.

327. Il n'en est pas de même de celui qui s'est obligé à prendre une lettre sur *tel* lieu, moyennant *telle* valeur. S'il refuse d'exécuter son engagement, celui qui a promis cette lettre peut la lui offrir, revêtue des formes requises ou convenues, comme on peut offrir un corps certain, dans les cas prévus n° 215, et obtenir contre lui condamnation de la somme stipulée pour prix de cette délivrance. Il pourrait même avoir, dans certains cas, des droits plus étendus, si la lettre lui avait été promise pour l'exécution d'une convention précédente, et d'une autre nature : par exemple, si Pierre avait acheté de Jacques des marchandises dont le prix serait payable en une lettre de change, il pourrait, en offrant cette lettre, se faire autoriser à enlever les marchandises qui lui ont été ainsi vendues, dans les cas où le permettraient les règles expliquées n° 281.

L'application de ces principes peut donner lieu à quelques questions importantes, résultant de l'état de faillite d'un des contractants, qui seront traitées n° 1177.

SECTION IV.

Effets de la délivrance de la Lettre de change.

328. La promesse de tirer une lettre de change ne rend pas la personne à qui elle a été faite propriétaire de la somme ou des valeurs destinées au paiement, et qu'on nomme la *provision*. Il s'ensuit que si celui sur qui la lettre devait être tirée payait, sur la foi de cette promesse, à la personne à qui elle a été faite, les sommes dont il est débiteur envers le promettant, il ne se libérerait pas valablement : car il ne pourrait invoquer en sa faveur les principes expliqués n° 196, puisque la lettre n'étant pas encore rédigée et délivrée, il ne pourrait dire qu'il a exécuté l'ordre qui lui était donné par son créancier.

Mais c'est une question fort importante que celle de savoir si, une fois que la lettre a été tirée et délivrée au preneur, celui-ci, et, par suite, ses cessionnaires, ont, sur la provision de la lettre de change, un droit exclusif à celui des autres créanciers du tireur. L'intérêt à élever et à débattre cette question de préférence, ne pouvant s'élever qu'en cas d'insolvabilité du tireur, nous la discuterons en traitant des droits des créanciers dans les faillites, n° 1275.

On a vu, n° 324, qu'une fois la convention de change parfaite, l'une des parties ne pouvait la résoudre sans le consentement de l'autre; à plus forte raison, lorsque la lettre de change promise a été délivrée. Ainsi, la perte d'une lettre délivrée ne serait pas une cause, pour le preneur, de demander la dissolution du contrat, sauf à en exiger une nouvelle copie, comme nous le dirons n°s 408 et suivants.

329. L'obligation de tirer la lettre étant remplie par celui qui l'avait promise, il lui en reste une seconde qui le lie non-seulement envers le preneur, mais envers quiconque aura acquis la propriété de la lettre : il doit faire que le tiré l'accepte quand elle lui sera présentée, ou donner, si l'acceptation est refusée, les sûretés convenables; enfin, lors même que l'acceptation a eu lieu, il doit encore garantir le paiement à l'échéance. L'acceptation n'est qu'une sûreté de plus pour le propriétaire de la lettre, et non un nouveau contrat qui ait pour objet ou pour résultat de substituer un débiteur à un autre; et c'est en quoi le contrat de change diffère essentiellement d'une vente de créance.

De son côté, le preneur, indépendamment de l'engagement qu'il a pris de payer la valeur convenue pour la lettre délivrée, doit exiger l'acceptation dans les cas et les délais fixés par la loi ou la convention; s'opposer

à toute modification aux indications de la lettre; se présenter, pour le paiement, à l'échéance et au lieu indiqués; faire constater le refus, et agir dans les formes et les délais spécialement prescrits par la loi, sous peine de perdre son recours contre le tireur.

CHAPITRE II.

De la Lettre de Change.

330. On peut, d'après les notions que nous avons données n° 23 et n° 318, définir la lettre de change un acte rédigé dans les formes légales, par lequel une personne mande à une autre de payer une somme déterminée à celui qui est désigné dans cet acte, ou à celui qui exercera ses droits.

Les lettres de change sont, le plus souvent, rédigées par écriture privée; cependant il n'y a aucun motif pour rejeter la rédaction par acte notarié. Un tel acte serait, en quelque sorte, un procès-verbal constatant que la lettre de change a été dictée par le tireur, dont la signature est suppléée par celle du notaire [1]. Ce qu'il est important de remarquer, au surplus, c'est que la rédaction écrite est de l'essence de la lettre de change. Si, d'après ce que nous avons dit n° 322, la preuve testimoniale de l'engagement d'en fournir une est admissible, il n'en est pas de même de celle qu'on voudrait offrir, qu'une lettre de change a été souscrite et conçue de *telle* ou *telle* manière, parce que la loi ayant pris soin de déterminer les formes, et même ayant indiqué les moyens d'en réparer la perte par l'obtention d'un nouvel exemplaire, ne permet pas de supposer qu'on puisse y suppléer par des déclarations de témoins.

La lettre de change doit être revêtue de la signature du tireur, et s'ils sont plusieurs, de celle de chacun d'eux, à moins qu'elle ne soit tirée au nom d'une société, auquel cas la signature sociale suffit, conformément à ce que nous dirons en traitant des sociétés. Il n'est pas hors de propos de faire observer que, suivant les principes expliqués n° 245, si elle n'est pas écrite en entier par le tireur, une approbation de sa main n'est pas nécessaire, quand même il ne serait pas commerçant de profession [2].

331. Une lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre, être datée, énoncer la somme à payer, le nom de celui qui doit la payer, l'époque et le lieu où ce paiement doit s'effectuer, le nom de celui au profit de qui elle est tirée, être à ordre, et indiquer la valeur fournie en contre-valeur. Aucune de ces conditions ne peut être omise, sans que la lettre ne soit, ou sans effet, ou réduite à des effets moindres que ceux d'une lettre parfaite; mais si toutes ces conditions se réunissent dans un acte, il est lettre de change, sans qu'on ait eu besoin d'y insérer ce nom. Aux développements de ces notions nous joindrons quelques règles sur les précautions à prendre lorsqu'on tire plusieurs exemplaires d'une lettre de change, ou lorsqu'on veut assurer l'exécution de quelques clauses extraordinaires stipulées entre les contractants.

Ce sera l'objet des onze sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la Remise d'un lieu sur un autre.

332. La première condition requise pour la validité d'une lettre de change, est qu'elle soit tirée d'un lieu sur un autre [3]. Nous en avons donné les motifs n° 320. Cette nécessité est si indispensable, qu'on a douté si l'on devait regarder comme régulière la lettre tirée d'un village sur une ville limitrophe ou très-voisine. Mais il n'est pas impossible qu'à la plus petite distance les besoins du commerce, ou des négociations licites et sincères, n'exigent qu'on se solde ou qu'on opère par voie de lettres de change : tout dépend du besoin ou de la position des personnes intéressées. Les règles que nous donnerons n° 458, relativement aux suppositions, suffisent pour prévenir les abus.

De ce qu'il n'y a pas de lettre de change sans remise d'un lieu sur un autre, il ne faut pas en conclure qu'en définitive une lettre ne puisse, sans perdre sa qualité, être acquittée dans le lieu même d'où elle a été tirée. Rien n'empêche que, postérieurement à la délivrance, un accord entre celui à qui

[1] Rejet, 30 juill. 1828. Dalloz, t. 12, p. 191.

[2] Rejet, 10 messidor an XI. Dalloz, t. 12, p. 191 et 205.

[3] Dalloz, t. 12, p. 191.

la lettre appartient, et celui qui est chargé de l'acquitter, ne change le lieu du paiement originairement indiqué, et ne le fixe dans celui même d'où elle a été tirée. Ainsi, un domicilié de Paris peut tirer une lettre de change sur un domicilié de Lyon, que celui-ci acceptera payable dans Paris; et la lettre ayant eu, dans son principe, le caractère de régularité qu'exige la loi, le mode d'acceptation et tout ce qui est postérieur à la confection de cette lettre n'y peuvent rien changer. Ainsi, un domicilié de Lyon peut tirer une lettre de change sur un domicilié de la même ville, payable à Marseille, et la lettre n'en sera pas moins régulière, soit que le tiré donne son acceptation à Lyon, pour payer à Marseille, soit que n'acceptant pas, il y ait lieu à poursuivre le tireur en garantie. A plus forte raison, un domicilié de Rouen, momentanément à Paris, peut tirer, dans cette dernière ville, une lettre de change sur un domicilié de Rouen : en fait, il est bien vrai que cette lettre sera payée dans le lieu même où demeure le tireur, mais ce lieu ne sera pas celui où la lettre a été tirée.

SECTION II.

Date de la Lettre de change.

333. La lettre de change doit être datée [1]. Cette disposition peut être considérée sous deux rapports : 1° l'indication du jour, 2° celle du lieu où la lettre est souscrite.

Sous le premier rapport, la date, dont l'omission n'anéantit pas en général les engagements ordinaires, comme nous l'avons dit n° 246, est requise, non-seulement pour que le tireur ne puisse pas dissimuler l'incapacité dont il serait frappé, mais encore pour que, dans aucun cas, il ne puisse nuire à ses créanciers, s'il était sur le point de faillir. En effet, un commerçant, dans ce cas, pourrait tirer des lettres de change dont le défaut de date ne permettrait pas de vérifier le véritable instant de souscription, et de suivre l'emploi. Par cette considération, l'antidate est considérée comme un faux entre le tireur et le preneur, lorsqu'elle a eu pour objet de causer un tort à autrui [2]; mais à l'égard des tiers de bonne foi, ce ne serait qu'une supposition dont nous indiquerons les effets dans le chapitre dixième.

Sous le second rapport, la date, en indiquant le lieu où la lettre a été tirée, fournirait le moyen de vérifier si la première condition requise pour la validité d'une lettre de change a été observée; et l'on pourrait même croire cette énonciation d'autant plus essentielle, que la qualité de lettre de change est refusée à l'acte qui, en ayant le nom, contiendrait supposition de lieu. Quoiqu'on ne puisse être trop rigoureux en cette matière, il ne faut pas cependant se dissimuler que l'acceptation commune du mot *date* est de désigner le temps. Dans la règle et l'usage, une lettre de change est présumée souscrite au domicile du tireur [3], sauf les preuves de supposition dont nous parlerons en traitant des lettres de change imparfaites.

Au surplus, aucun moyen ne peut être employé pour couvrir le vice provenant du défaut de date. Ainsi, l'authenticité d'un acte dans lequel la lettre serait énoncée, ne pourrait servir à la régulariser en lui donnant la date certaine de cet acte. D'un autre côté, la vérité de cette date ne peut être détruite que par la preuve de sa fausseté, laquelle preuve doit être faite par celui qui la conteste; car une antidate dans une lettre de change est au moins une fraude, et la fraude ne se présume pas [4] : nous en avons donné les motifs n°s 264 et suivants.

SECTION III.

Énonciation de la Somme à payer.

334. La lettre de change doit énoncer la somme à payer. Cette énonciation doit être précise, puisque autrement la lettre ne présenterait pas une obligation suffisamment déterminée. La nature et l'espèce de monnaie doivent être indiquées, lorsque les parties sont convenues que le paiement sera fait en autre monnaie que celle du lieu ou du temps du paiement. Il est indifférent que cette somme ne soit exprimée qu'en chiffres, ou qu'elle le soit en toutes lettres, sans être répé-

[1] Dallos, t. 12, p. 195.
[2] Cass., 6 avril 1809. Dallos, t. 12, p. 195, n° 2.
[3] Rejet, 28 fév. 1810 Dallos, t. 12, p. 194. Sirey, 10, 1e, p. 289.
[4] Rejet, 28 juin 1825. Dallos, t. 12, p. 196 J. du Pal. 1825, 2e, p. 401.

tée, suivant l'usage assez général, en tête ou à la fin de la lettre.

Il ne serait pas impossible que, par erreur, on énonçât dans la lettre de change une somme plus forte que la véritable. Celui qui l'a tirée ne peut, par suite des principes expliqués n° 313, faire valoir cette exception contre les tiers porteurs; il peut seulement agir contre le preneur avec qui il a traité, comme s'il lui avait payé, par avance, plus qu'il ne devait.

SECTION IV.

Indication du Nom de celui qui doit payer.

335. La lettre de change doit indiquer le nom de celui sur qui elle est tirée. Cette indication, qui, dans l'usage, est mise au bas de la lettre, à peu près dans la forme d'une adresse, doit être assez exacte pour qu'il n'y ait d'incertitude ni sur la personne, qu'il est prudent de désigner par ses prénoms ou surnoms lorsqu'il existe plusieurs individus du même nom dans le lieu sur lequel on tire, ni sur le domicile indiqué pour le paiement, surtout quand il n'est pas le même que la demeure du tiré; car tout ce qui aurait pu induire en erreur tournerait contre le tireur, suivant les principes expliqués n° 186.

Le tireur ne doit pas se désigner lui-même pour acquitter le montant de la lettre. On ne pourrait voir, dans un acte ainsi rédigé, qu'une obligation directe, revêtue des apparences d'une lettre de change, et qui aurait seulement l'effet des billets, dont nous parlerons dans le titre suivant [1]. Celui qui aurait promis des lettres de change ne serait donc pas fondé à prétendre qu'il a rempli son obligation en livrant des lettres tirées sur lui-même, parce que, dans notre droit et dans l'acceptation ordinaire des mots, on entend, par lettre de change, l'écrit adressé à un tiers, de qui le porteur puisse aller requérir l'acception. Nous examinerons, n° 341, si la faculté qu'on a d'insérer un lieu de paiement *au besoin*, pourrait aller jusqu'au point d'autoriser le tireur d'une lettre de change à s'indiquer lui-même.

Il ne faut pas, toutefois, en conclure que ce soit tirer sur soi-même, que de tirer sur son commissionnaire, ou même, si l'on a deux maisons de commerce distinctes et dans des villes différentes, de tirer de l'une sur l'autre. Mais on considérerait comme tirée sur soi-même la lettre de change qu'un individu aurait tirée sur son commis, ou même sur sa femme avec laquelle il est en communauté, encore qu'il l'eût autorisée à accepter. Il faudrait en dire autant de la lettre que le commis, exprimant cette qualité, aurait tirée sur son préposant.

C'est dans l'intérêt de celui au profit de qui une lettre de change doit être tirée, que nous avons dit qu'il n'était pas obligé de se contenter de celle que le tireur aurait faite sur lui-même, parce que, dans la réalité, ce n'est pas cela qu'il entendait acquérir : il était présumé, en stipulant une lettre de change, en vouloir une qui lui offrît un tiré distinct du tireur. Mais on ne pourrait en conclure que le tireur qui aurait tiré sur lui-même eût le droit d'invoquer l'imperfection de la lettre, dans son intérêt, pour se refuser à remplir ses obligations, ou pour repousser les poursuites du porteur [2].

SECTION V.

Indication de l'Époque du paiement.

336. Une lettre de change doit énoncer à quelle époque elle sera payée [3]. Le défaut de cette indication ne pourrait être suppléé par les circonstances, comme il pourrait l'être par le juge, dans les cas où une obligation n'indiquerait pas d'échéance; parce que nous verrons que les demandes de paiement et poursuites doivent être exactement faites à jour fixe, ce qui ne saurait avoir lieu si la fixation pouvait être arbitraire.

La lettre de change peut être payable à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, de mois; nous avons donné, n° 183, des notions qui n'ont pas besoin de nouveaux développements pour être appliquées aux lettres de change. On peut aussi indiquer le paiement à un certain nombre d'usances. Les usances sont, en France, une série de trente jours, qui se comptent sans

[1] Rejet, 1er thermidor an XI.—Cass., 1er sept. 1807. Dallos, t. 12, p. 196, 233 et 413. Sirey, 3, 1e, p. 366.

[2] Cass., 1er mai 1809. — Rejet, 14 mai 1828. Dallos, t. 12, p. 197. J. du 19e s., 1828. 1e, p. 272.

[3] Dallos, t. 12, p. 199.

avoir égard à la plus ou moins longue durée du mois dans lequel elles se trouvent ; de manière qu'une lettre à trois usances, datée du 3 janvier, sera échue le 4 avril dans les années bissextiles ; une lettre à deux usances, du 29 juin, sera échue le 28 août.

La lettre peut être payable à vue, c'est-à-dire, à l'instant même qu'elle sera présentée à celui qui doit payer, et même à 12 ou 24 heures de vue, qui se compteraient de l'heure précise de l'acceptation. Enfin, la lettre de change peut être payable à l'expiration d'un certain nombre de jours, de semaines, d'usances de vue. Ce délai commence à courir le lendemain du jour que la lettre a été acceptée, ou que le refus en a été légalement constaté. Mais comme il pourrait être prolongé indéfiniment par le porteur, celui-ci est tenu de la présenter dans un temps que nous ferons connaître en traitant de l'acceptation et du paiement.

SECTION VI.

Énonciation du Lieu de paiement.

337. La lettre de change doit indiquer le lieu du paiement [1]. Quelquefois cette indication est faite dans le corps de la lettre, principalement lorsqu'on la tire payable dans un lieu déterminé, autre que le domicile du tiré, soit qu'on désigne une autre ville, soit qu'on indique, dans la ville où il demeure, un autre lieu que son habitation, par exemple, une hôtellerie, un bureau d'escompte, un comptoir de banque. Lorsqu'il n'y a pas de désignation spéciale, ce lieu se trouve implicitement énoncé par l'indication que fait le tireur, du nom et de la demeure que celui sur qui la lettre est tirée avait au moment de sa confection, comme nous l'avons dit nos 186 et 213. D'autres fois il arrive que le lieu du paiement n'est indiqué que par l'acceptation ; c'est même une obligation imposée à l'accepteur, lorsque la lettre doit être payée ailleurs qu'à son domicile.

1 Dalloz, t. 12, p. 199.

SECTION VII.

Nom de celui à qui la Lettre est payable.

338. La lettre de change doit exprimer le nom de celui à qui elle doit être payée. Cette condition est tellement essentielle, que si la lettre indiquait simplement celui qui en a compté la valeur, sans mander au tiré de lui en payer le montant, on ne pourrait y suppléer par la présomption que le tireur a entendu que la lettre fût payable à cette personne ; car il arrive fréquemment que le prix d'une lettre de change est fourni par un autre que celui au profit de qui elle est tirée. Cette omission serait une imperfection qui empêcherait de considérer l'acte comme une véritable lettre de change. Il résulterait seulement de la manière dont il serait rédigé, que celui qui a compté la valeur pourrait contraindre le tireur à lui donner une autre lettre régulière, ou agir contre lui, comme nous l'avons dit n° 326, pour le cas d'inexécution de la convention de change.

On voit encore, par là, qu'une lettre de change ne peut être faite payable au porteur.

SECTION VIII.

De l'ordre de la Lettre de change.

339. La lettre de change doit être à ordre [2] ; jusque-là, fût-elle rédigée avec toutes les formes dont nous venons de parler, elle n'est encore qu'un titre pour se faire payer, que le propriétaire ne peut livrer à la circulation : ce n'est que par l'ordre qu'elle acquiert la perfection qui la rend si utile.

Elle peut être à l'ordre du preneur, ou d'un tiers, ou du tireur lui-même. Par *tiers*, on ne peut entendre qu'une personne autre que celle dont le nom est déjà compris dans la rédaction ; d'où l'on doit conclure que la lettre tirée sur une personne pour payer à elle-même ou à son ordre, ne serait pas une véritable lettre de change, puisque cette personne ne serait pas un tiers ; à moins que celui sur qui la lettre est tirée ne réunît deux qualités distinctes, telles que débiteur ou mandataire du tireur pour payer la lettre, et mandataire d'un tiers pour profiter de cette même lettre.

2 Dalloz, t. 12, p. 203.

Cependant elle peut être à l'ordre du tireur, mais elle n'est réellement parfaite qu'au moment où il l'a transmise par un endossement, soit à celui qui en a compté la valeur, soit à un tiers [2]. Jusque-là il n'y a point, à proprement parler, de contrat; car le tireur ne peut négocier avec lui-même : c'est l'endossement qui rend la lettre parfaite; et même, comme il ne fait qu'un tout avec le texte de la lettre, il peut suppléer au défaut de date qu'elle ne contiendrait pas. On sent les motifs de cette exception au principe expliqué n° 333.

Il y a cependant des cas où la lettre peut être à l'ordre du tireur lui-même, et avoir toute sa perfection à l'instant qu'elle a été tirée : c'est lorsque le tireur, agissant en qualité de mandataire de celui à qui la provision appartient, tire, suivant les instructions que lui a données ce dernier, à son ordre propre, pour se payer d'une somme que lui doit son commerçant.

Nous verrons, par la suite, que dans ces cas l'endosseur a la qualité de tireur à l'égard des tiers; et nous examinerons les obligations qui résultent de cette double qualité.

En exigeant que la lettre soit à ordre, le législateur n'a pas entendu sans doute que ce mot serait si impérieusement nécessaire qu'aucun équivalent ne pût le remplacer. Mais il faut, comme nous l'avons expliqué n° 191, que cette expression équivalente ne soit susceptible d'aucune acception capable d'exclure l'intention de transférer la propriété. Ainsi le tireur qui ordonnerait de payer *à un tel, ou en sa faveur*, aurait sans doute donné un mandat qui autoriserait la personne désignée à toucher la somme indiquée; mais ce ne serait point une lettre de change susceptible de négociations ultérieures par endossements, puisque le tiré ne trouverait dans le contenu de cet écrit qu'un mandat de payer au preneur, et non à celui à qui l'ordre en transmettrait la propriété. Si, au contraire, le tireur avait dit de payer *à un tel, ou à sa disposition*, ces mots, quoique n'étant pas ceux dont la loi s'est servie, seraient un équivalent qui ne laisserait aucune incertitude; car, transmettre par voie d'endossement, c'est disposer; et celui qui ordonne de payer à la disposition d'un autre, mande nécessairement de payer à celui au profit de qui cet autre disposera. Il en serait de même si la lettre annonçait qu'elle est payable *à un tel, ou au porteur légitime* : ces derniers mots équivaudraient à ceux-ci plus usités, *ou à ordre* [2], parce qu'ils désigneraient celui que cette personne aura rendu légitimement porteur; ce qui ne peut avoir lieu que par un ordre ou endossement, comme nous verrons au chapitre suivant.

SECTION IX.

Déclaration de la Valeur fournie.

240. La lettre de change doit exprimer que la valeur en a été fournie. Cette règle n'est qu'une application exacte du principe que tout engagement doit avoir une cause, et une dérogation à celui qui en suppose une dans les actes qui n'en expriment pas, jusqu'à la preuve contraire.

Il faut, de plus, que la lettre énonce en quoi cette valeur a été fournie à celui qui tire la lettre, ou pour le compte de qui elle est tirée, afin d'empêcher qu'on ne déguise d'autres contrats sous le nom de change; d'où l'on doit conclure que les seuls mots *valeur reçue*, sont insuffisants, et que les mentions portées aux registres des parties ou autres preuves extrinsèques ne peuvent y suppléer [3].

Cette énonciation peut être faite par les mots, *valeur reçue en argent, en marchandises, en compte*, ou de toute autre manière. La variété infinie des opérations commerciales, et des causes qu'elles peuvent avoir, laisse, à cet égard, la plus grande latitude; et chacune de ces énonciations a l'effet qui lui est propre. Ainsi, la déclaration de valeur *reçue comptant* établit, jusqu'à preuve contraire, que le tireur a reçu effectivement la contre-valeur, la déclaration *valeur en compte* oblige le preneur à se régler avec le tireur, d'après leur situation respective, suivant les règles particulières aux comptes courants [4].

On peut tirer une lettre dont la valeur serait annoncée avoir été fournie, par la souscription d'une obligation corrélative, pour

1 Rejet, 10 messidor an XI. — Cass., 14 thermidor an XI. Dalloz, t. 12, p. 205. Vincens, t. 2, p. 180.

2 Rejet, 27 fév. 1810.

3 Cass., 24 juin 1813. — Cass., 23 juin 1817.

4 Rejet, 14 floréal an VII — Rejet, 20 août 1818.

acquitter une dette antérieure, en compensation, pour opérer un prêt, soit à un tiers à qui le preneur de la lettre a compté ou comptera la valeur, soit au tireur. Ce qu'il importe, c'est que l'énonciation ne détruise pas toute présomption que la valeur a été réellement comptée. Ainsi, l'on considère comme suffisante l'expression *valeur reçue comptant*, l'usage l'ayant fait adopter comme équivalent aux mots *argent* ou *espèces* [1]. Mais l'expression *valeur en moi-même* ne suffirait pas, si elle n'était complétée par la régularité d'un endossement souscrit par le tireur ou par son mandataire [2]. Dans l'usage, cette formule est employée par celui qui tire une lettre à son ordre propre; mais comme cette espèce de lettre n'est parfaite qu'en vertu d'un ordre passé à un tiers, il faut alors que cet ordre énonce régulièrement en quoi la valeur a été fournie. A plus forte raison, quand une lettre est tirée à l'ordre d'un tiers, les mots *valeur en moi-même*, dont le tireur se servirait, ne suffisent pas. Ils signifient bien que le tireur est créancier de celui sur qui il tire, et qu'il entend que le montant de la lettre acquittée par ce dernier vienne en déduction de sa créance, mais il n'en résulte pas la preuve que le tireur ait reçu une valeur de celui au profit de qui cette lettre est tirée.

L'expression *valeur entendue* semble aussi pouvoir être justement contestée : on peut dire qu'elle annonce l'embarras où les parties étaient d'exprimer la valeur fournie, et qu'elle contient l'aveu qu'il n'y en a pas eu. Elle est moins explicite que la formule *valeur reçue;* et on a vu que cette expression n'était pas suffisante. Si le tireur est forcé, par quelques circonstances qui se présentent souvent dans le commerce, de ne pas exprimer la véritable cause de la lettre, par exemple, parce qu'il faudrait indiquer des actes qui seraient peut-être assujettis à des droits fiscaux, ou rappeler des négociations que des événements de guerre et autres semblables auraient forcé de masquer, ou enfin parce que, tirant pour le compte d'autrui, il lui est impossible d'indiquer avec précision la valeur reçue, il peut user de la formule légale *valeur en compte*, dont nous avons expliqué ci-dessus les effets et les avantages.

Il n'y a aucune raison pour que la valeur ne puisse pas consister en une chose étrangère aux opérations commerciales [3], pourvu que cette chose soit appréciable. Ainsi, on pourrait tirer des lettres de change dont on reconnaîtrait avoir reçu la valeur ou en un immeuble, en un retour de partage, en prix de coupes de bois vendus par un propriétaire [4], en bons offices [5], sauf, dans ce dernier cas, l'application des règles du droit commun sur les actes de libéralité.

On n'exige pas que la lettre énonce par qui la valeur a été fournie : elle pourrait donc l'être par un tiers, comme nous l'avons dit n° 339; et, par conséquent, le droit d'un tiers pourrait être la cause de la lettre, ce qui arrive lorsqu'on tire par ordre ou pour compte de quelqu'un.

Du reste, lors même que l'énonciation de valeur est faite d'une manière incontestable, il n'est pas contraire aux vrais principes que la partie même qui a reconnu l'avoir reçue, ou des tiers dont l'intérêt serait démontré, soient admis à prouver que, dans la réalité, la valeur est encore due par le preneur. Cette déclaration qu'elle a été fournie ne militerait en sa faveur qu'en ce sens, qu'il n'a rien à prouver; mais, d'après ce que nous avons dit n° 262, elle n'exclut ni la preuve, ni les présomptions contraires, ni même l'obligation pour lui d'affirmer, s'il en était requis, qu'il a véritablement payé, ou qu'il ne sert pas de prête-nom.

SECTION X.

De diverses Énonciations facultatives.

341. Souvent le tireur insère dans la lettre, qu'en cas de refus d'acceptation ou de paiement par la personne sur qui la lettre est tirée, on s'adressera *au besoin* à une autre dont il indique le nom et la demeure, à moins qu'il n'ait préféré de faire cette indication par écrit séparé; ce qui arrive lorsque le tireur craint de laisser connaître la défiance que lui inspire le tiré. Il est essentiel que ce *be-*

1 Cass., 13 nov. 1821.

2 Rejet, 2 prairial an XIII. — Rejet, 28 juill. 1813. — Rejet, 20 janv. 1814.

3 Rejet, 15 déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 7. Dalloz, t. 12, p. 200, not.

4 Rejet, 8 nov. 1825. J. du 19e, s., 1826, 1e, p. 167.

5 Rejet, 13 ventôse an XIII. Dalloz, t. 22, p. 222.

soin désigne une personne autre que le tireur; car ce serait, par le fait, éluder le principe qui exige que le tireur d'une lettre de change soit distinct du tiré. Celui à qui une lettre de change a été promise, et à qui elle serait offerte avec cette indication, aurait évidemment le droit de la refuser et de prétendre que le promettant ne remplit pas son obligation. Il en serait de même si le tireur indiquait un besoin dans une autre ville que celle sur laquelle la lettre est tirée, puisqu'il pourrait en résulter pour le porteur une impossibilité de faire le même jour le protêt à tous les lieux indiqués pour le paiement, et sinon la crainte d'une déchéance, au moins la chance d'un procès.

Nous verrons, n° 421, ce qui arriverait dans le cas où le preneur, ayant reçu la lettre avec de telles indications, éprouverait quelques difficultés relativement aux poursuites qu'il voudrait exercer.

On pourrait joindre le contrat de nantissement à celui de change, ou faire dépendre le paiement de la lettre de certaines conditions. Il est évident que, dans ce cas, elle doit contenir ces diverses énonciations; autrement le porteur serait fondé à exiger le paiement, sans qu'on pût lui opposer d'exception fondée sur ce que la restitution du gage doit accompagner le paiement, ou sur l'inexécution des conditions stipulées par acte séparé.

Si l'intention du tireur est que la lettre soit acceptée ou payée sans attendre la lettre d'avis qu'il est d'usage d'écrire, comme nous l'avons dit n° 323, il doit s'exprimer par ces mots : *sans autre avis*.

Le tireur peut aussi indiquer dans la lettre de change comment il entend se régler avec le tiré, relativement à la provision, par ces expressions : *que porterez à mon compte*, ou autres semblables.

SECTION XI.

Des divers exemplaires d'une Lettre de change.

342. Il est d'usage de délivrer plusieurs exemplaires d'une lettre de change, pour faciliter les négociations, en faisant circuler un des exemplaires, tandis qu'on envoie l'autre à l'acceptation. On emploie aussi ce moyen lorsqu'une lettre est destinée à être envoyée au loin, et surtout outre-mer, pour éviter les inconvénients des pertes ou accidents semblables. Mais il est important de mentionner sur chacun des exemplaires, s'il est premier, deuxième, troisième, quatrième, etc., et que le paiement de l'un annulera les autres; parce qu'autrement, rien ne prouvant qu'un des exemplaires est le double ou le triple des autres, chacun d'eux passerait dans le commerce pour une lettre originale [1].

Cependant, s'il n'existe qu'un seul exemplaire, aucune indication ne nous paraît nécessaire. Une lettre de change est présumée seule ou première lorsqu'elle n'a pas une autre dénomination : il ne faut pas que l'omission d'une désignation, superflue dans ce cas, fournisse prétexte d'en refuser le paiement : c'est au tireur à prendre ses précautions lorsqu'il délivre plusieurs exemplaires. La nécessité de cette mention n'est pas indispensable à la validité de la lettre; mais elle a pour objet d'avertir le tiré, et de le rendre responsable, s'il acceptait ou s'il payait imprudemment deux exemplaires de la même lettre; ou d'en faire retomber les suites sur le tireur qui aurait oublié de faire la mention.

Chacun des deuxième, troisième, quatrième exemplaires de la lettre, ne devant faire et ne faisant effectivement qu'un avec le premier, ils doivent être parfaitement conformes. Si toutefois, par inadvertance, l'un d'eux contenait quelque omission, la régularité du second ou du subséquent serait une rectification suffisante : la volonté du tireur se manifesterait clairement, dans cette circonstance, par la régularité des autres exemplaires; et, dans ce cas, l'imperfection ne serait pas réparée par des preuves étrangères à la lettre de change.

CHAPITRE III.

De la négociation des Lettres de change.

343. Nous avons vu, n° 24, par quels motifs d'utilité commerciale les cessions de lettres de change, ou les pouvoirs donnés pour en disposer et en toucher le montant, de-

1 Dalloz, t. 12, p. 209.

vaient être rédigés en peu de mots, au dos de la lettre; ce qui fait donner à ces actes le nom d'*endossement*. Cette nécessité d'écrire ainsi les négociations sur la lettre, est telle, que si la multiplicité des endossements dont une lettre a été l'objet, remplissait le papier dans son entier, on y en ajouterait un autre sous le nom d'*allonge*, pour recevoir les négociations ultérieures : cette allonge est censée ne faire qu'un tout avec la lettre, et l'usage seul peut déterminer les précautions à prendre pour éviter les abus.

On voit que si la lettre de change peut être faite par un acte notarié, comme nous l'avons dit n° 330, il n'en est pas de même de l'endossement, puisqu'il doit être écrit sur la lettre : c'est donc, dans toute la force du mot, un acte sous signature privée, qui ne peut valoir que s'il est signé par son auteur. L'endosseur qui ne saurait pas signer n'aurait d'autre ressource que de faire faire l'endossement par un fondé de pouvoir. Du reste, par les motifs déjà donnés n°s 243 et 330, cet acte n'a pas besoin d'être revêtu d'une approbation écrite de la main du signataire.

Il y a deux espèces d'endossements, dont les effets sont différents. Si la négociation a pour objet de transmettre la propriété, l'endossement est assujetti à des formes que la loi a déterminées avec d'autant plus de soin, que ce mode de transport est, comme nous l'avons vu n° 313, dispensé de toutes les conditions exigées par le droit civil, pour la validité d'un transport de créance : c'est ce que nous appellerons endossement *régulier*. Si l'endosseur veut se borner à donner le pouvoir de disposer de la lettre, ou d'en recouvrer le montant, l'endossement n'est assujetti à aucune forme spéciale ; la volonté de son auteur est jugée par les expressions dont il se sert. Nous donnerons à cette espèce d'endossement le nom d'*irrégulier*.

Ce sera l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De l'Endossement régulier.

344. L'endossement régulier est un acte contenant certaines énonciations spécialement requises, par lequel le propriétaire d'une lettre de change, ou celui qui exerce ses droits, la cède à la personne qu'il dénomme, et en garantit le paiement à l'échéance [1]. Cet endossement est une véritable opération de change ; mais comme elle est accessoire et conséquence d'une opération déjà existante, on n'y exige pas les lettres d'avis, ni la remise d'un lieu sur un autre, dont nous avons parlé n°s 323 et 332.

On peut céder une lettre de change, comme on peut en tirer, soit moyennant une valeur convenue, que le preneur paie ou s'oblige de payer, soit pour s'acquitter d'une dette, soit à tout autre titre intéressé, même à titre gratuit, lorsqu'on s'en est clairement expliqué. Cette cession peut être totale ou partielle ; la circonstance que l'endosseur resterait propriétaire d'une partie de la lettre ne changerait rien aux effets de la cession qu'il aurait faite.

On distingue dans l'endossement régulier : 1° la forme requise pour sa validité ; 2° ses effets ; 3° le temps pendant lequel il peut intervenir.

Nous en ferons l'objet des trois paragraphes suivants.

§ 1er.

Formes de l'Endossement régulier.

345. Une condition essentielle à l'endossement est, comme nous l'avons dit n° 343, qu'il soit écrit sur la lettre même. Quelque certaine que fût la date d'une cession séparée, quand même elle serait signifiée au débiteur, elle ne pourrait être opposée à celui qui se présenterait, à l'échéance, porteur de la lettre, en vertu d'un endossement, quoique d'une date postérieure : la preuve testimoniale n'en serait pas reçue. Mais on sent très-bien qu'il n'en est ainsi que dans l'intérêt de ce tiers-porteur. Si le propriétaire, ou le fondé de pouvoir du propriétaire d'une lettre de change, l'avait cédée à quelqu'un par une autre voie que l'endossement, une telle cession, prouvée par l'un des moyens admis dans le commerce, ne pourrait être contestée par l'un ou par l'autre des contractants [2].

L'endossement doit être daté. Cette première condition étant également exigée pour la lettre de change, ce que nous avons

[1] Dalloz, t. 12, p. 278.

[2] Rejet, 17 déc. 1827. J. du 19e s., 1828, 1e. p. 231

dit n° 333, s'applique ici dans la même étendue, et sans aucune modification, puisqu'elle a également pour objet d'empêcher les fraudes au préjudice des créanciers d'un failli. Il en est de même de ce que nous avons dit sur la preuve de l'antidate.

L'endossement doit encore exprimer la valeur fournie, l'énonciation du nom de celui au profit de qui il est fait, et la déclaration qu'il est à l'ordre de cette personne. Ces conditions sont aussi requises pour la validité des lettres de change. Les unes s'expliquent par les autres [1]; et les développements que nous avons donnés n° 339, sont entièrement applicables ici. Elles ne peuvent être supposées par une simple formule de relation usitée abusivement dans quelques lieux, et exprimées par les mots *ut retro*, ou autres semblables [2].

346. Ce que nous venons de dire suffit pour faire connaître qu'une simple signature ne suffit pas pour transférer la propriété d'une lettre de change [3]; car un tel endossement ne réunirait pas les énonciations dont nous venons d'établir la nécessité.

Mais il n'importe de quelle main l'endossement soit rempli, quand même il le serait de la main de la personne au profit de laquelle il est fait; la signature du cédant n'ayant pas besoin d'être accompagnée d'une approbation de sa main [4], comme on l'a vu n° 343. La preuve acquise, l'aveu même du porteur, que la lettre n'est sortie des mains de l'endosseur qu'avec une simple signature, sans autres énonciations, et que lui-même a ajouté depuis un transport régulier au dessus de cette signature, ne pourraient en faire prononcer la nullité [5]: c'est la conséquence des principes que nous avons donnés n° 244. Néanmoins, cette faculté que l'intérêt du commerce a dû faire admettre ne peut être un moyen de fraude. S'il était reconnu que celui qui a rempli l'endossement à son profit n'y avait aucun droit, il devrait être poursuivi et puni comme l'est celui qui a abusé d'un blanc-seing; et par conséquent, s'il était encore porteur de l'effet, le refus de paiement lui serait valablement fait par le débiteur qui aurait intérêt à le repousser, soit parce que lui-même aurait quelques exceptions à opposer au véritable propriétaire injustement dépouillé, soit parce qu'il aurait entre les mains une opposition de la part de celui-ci, fondée sur l'abus de confiance dont il se rendrait plaignant.

De même, dans l'intérêt des tiers, la fiction ne doit pas aller plus loin que la vérité. Le porteur, en recevant la lettre avec une signature en blanc, est présumé, sans doute, avoir reçu l'autorisation de faire ce que le signataire aurait dû et pu faire. Celui-ci serait donc admis à prouver, contre la personne à qui il a remis la lettre revêtue d'une simple signature, qu'elle en a abusé. Le débiteur de la lettre qui se serait libéré entre les mains de la personne par qui l'endossement imparfait avait été donné, pourrait prouver que cet endossement n'a été régularisé qu'après coup, et dans la vue de léser ses intérêts [6]. Si l'endosseur tombait en faillite avant que l'endossement fût régularisé, le porteur ne pourrait plus en réparer le vice, parce que la faillite aurait frappé le signataire d'une incapacité absolue de faire une transaction quelconque. Ce qu'il n'est plus capable de faire, le porteur, qui ne saurait en cela être réputé que son mandataire, ne le peut plus aussi; et par conséquent, ceux à qui l'imperfection de cet endossement aurait pu donner quelques droits pour revendiquer la lettre, sont fondés à les exercer, sans égard à la régularisation qu'ils prouveraient n'avoir été faite que depuis la faillite de l'endosseur [7]. Mais si cette régularisation a été faite avant la faillite, elle est inattaquable [8].

De ce qu'on peut remplir un endossement en blanc, il ne faut pas conclure qu'on puisse de même corriger un endossement auquel il ne manquerait que la date ou la mention de valeur. Celui qui donne un blanc-seing permet, comme nous l'avons dit n° 244, qu'on inscrive au-dessus tout ce qu'on voudra; car une signature isolée ou seulement accompagnée de date, n'est point en elle-même susceptible de produire des effets. Mais celui qui fait un endossement avec *telle*

1 Cass., 24 juin 1812. Dallos, t. 12, p. 290. Sirey, 12, 1e, p. 338.

2 Rejet, 2 prairial an XIII. — Cass., 23 juin 1817.—Cass., 14 nov. 1821. Dallos, t. 12, p. 208 et 209. Sirey, 18, 1e, 60, t. 22, p. 229.

3 Cass., 18 mai 1813.— Rejet, 11 juill. 1820.

4 Cass., 7 thermidor an XI. Dallos, t. 12, p. 291

5 Rejet, 25 nov. 1807.— Rejet, 28 mars 1821. — Rejet, 24 avril 1827. Dallos, t. 12, p. 284 et 285. Sirey, 22, 1e, p. 17.

6 Rejet, 21 avril 1829. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 212.

7 Cass., 18 nov. 1812. Dallos, t. 12, p. 304.

8 Rejet, 8 nov. 1826. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 18.

énonciation, plutôt qu'avec *telle* autre, a souscrit un acte susceptible d'avoir ses effets propres, d'après les règles que nous donnerons dans la section suivante. Il ne voulait pas, sans doute, le rédiger autrement, puisqu'il ne l'a pas fait; et rien ne porte à présumer qu'il autorisait à en changer la teneur par des additions.

§ II.

Des effets de l'Endossement régulier.

347. L'endossement peut être considéré : 1° entre celui qui le souscrit, et celui au profit duquel il est souscrit; 2° entre celui au profit duquel il est souscrit, et celui sur qui la lettre de change est tirée; 3° entre celui qui le souscrit, et les autres parties qui interviendront dans les négociations ultérieures de la lettre de change.

Considéré sous le premier rapport, l'endossement est quelquefois un contrat de change pur et simple, quelquefois un composé du contrat de cession-transport et de celui de change. Il est contrat de change pur et simple, lorsque le tireur, ayant fait la lettre à son ordre propre, l'endosse au profit du preneur. Il est contrat composé de la cession-transport et du change, lorsque, la lettre étant parfaite et tirée d'un lieu sur un autre, celui à qui elle appartient la cède à quelqu'un qui lui en compte la valeur, ainsi qu'on l'a vu n° 339. Comme contrat de cession-transport, il entraîne toutes les obligations attachées aux cessions de créances, avec garantie de la solvabilité future du débiteur, puisque l'endosseur est garant solidaire, avec les autres signataires, de l'acceptation de la lettre, ainsi que du paiement à l'échéance. Mais comme il est mêlé du contrat de change, cette garantie ne se borne pas au remboursement du prix reçu par le cédant; celui-ci promet que la chose énoncée dans la lettre sera payée par le tiré, aux jour et lieu indiqués; et si ce paiement n'est pas fait, il est soumis à toutes les obligations que le contrat de change impose au tireur, sauf certaines modifications que nous ferons connaître en indiquant les motifs qui les ont fait admettre.

Considéré sous le second rapport, l'endossement est un transport de créance qui donne au cessionnaire la plénitude des droits que le cédant avait contre le débiteur principal et contre les autres garants; il l'en saisit à compter de la date de l'endossement, sans qu'une signification ou acceptation de transport soit nécessaire, et sans qu'on puisse faire valoir contre lui aucune exception qui ne lui serait pas personnelle, ou qui ne serait pas écrite dans la lettre ou dans l'endossement, conformément à ce qui a été dit n° 313. En conséquence, devenant propriétaire de la lettre et de tous les droits qui en résultent, il peut, à son tour, l'endosser et transmettre les mêmes droits à son cessionnaire, envers qui il contracte la même garantie que son cédant avait contractée envers lui.

Enfin, considéré sous le troisième rapport, l'endossement oblige celui qui le souscrit, envers tous ceux qui, par suite des négociations, deviendront porteurs de la lettre, à la même garantie du paiement que celle qu'il contracte envers son cessionnaire direct.

348. Les parties étant libres d'ajouter à leurs conventions les restrictions que la loi n'interdit pas, l'endosseur pourrait déclarer qu'il n'entend pas être tenu des garanties que nous venons d'indiquer, et restreindre son obligation aux seules garanties civiles dont nous avons fait connaître l'étendue n°s 313 et suiv. Il pourrait exclure la contrainte par corps, que nous verrons, dans la septième partie, être la conséquence des poursuites en garantie de paiement, modifier les obligations ou les droits du porteur à son égard, etc. Toutes ces clauses, si elles sont écrites dans l'endossement, obligent le porteur; si elles sont dans un acte séparé, elles ne lient que le preneur par endossement envers l'endosseur. Les endosseurs usent souvent de ce droit d'insérer quelques clauses pour indiquer un *besoin* : il y a lieu d'appliquer à ce cas ce que nous avons dit n° 341, puisque, dans la réalité, un endosseur est un véritable tireur à l'égard de celui à qui il cède une lettre de change par endossement.

349. L'endossement, quoique inscrit sur la lettre de change, peut être rayé, tant que l'auteur de cette négociation ne s'en est pas dessaisi. On sent qu'une erreur ou une négociation projetée, mais rompue, peut en être la cause. La ressource de se faire endosser la lettre par celui à qui on l'avait cédée par erreur, et qu'on nomme *contre-passation*, n'est rien moins que sûre, puisque cette contre-passation, à moins qu'on n'eût soin d'y insérer que celui qui la souscrit ne sera tenu d'aucune garantie, soumettrait aux obliga-

tions des endosseurs purs et simples celui qui la ferait, quoiqu'il n'eût pas été propriétaire de la lettre. Mais si le changement de volonté nuit à celui au profit de qui l'ordre annulé avait été souscrit, ce dernier peut former une demande contre l'auteur de l'endossement, pour le faire condamner à tous les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son engagement. Du reste, il n'est pas douteux que celui au profit de qui l'endosseur, après avoir rayé le premier endossement, en passerait un autre, ne fût le véritable propriétaire de la lettre, puisqu'il réunirait seul, en sa faveur, un acte de transport et la possession du titre cédé.

Une fois que la lettre est sortie des mains de l'endosseur, revêtue de l'endossement, il est clair que celui au profit duquel il est souscrit ne peut plus être privé de son droit par l'annulation de cet endossement. S'il avait cédé ou transmis la lettre à un tiers, il ne pourrait, au préjudice de ce dernier, consentir une annulation qui, faisant disparaître ses droits, détruirait le fondement de la cession qu'il aurait consentie.

Il est cependant des cas où celui qui a souscrit un endossement a, dans l'usage, droit de le biffer. On peut indiquer principalement celui où un endosseur à qui le remboursement d'une lettre de change non payée à l'échéance est demandé, l'acquitte par suite de la garantie exercée contre lui, et se la fait ensuite rembourser par celui de qui il la tenait. En recevant son remboursement, il est juste qu'il remette la lettre de change; mais il prend la précaution de rayer sa signature et celle des endosseurs postérieurs, contre lesquels personne ne peut plus agir.

350. Il peut arriver qu'un endossement, quoique régulier, ne soit pas destiné, dans l'intention des parties, à produire tous les effets que nous venons d'indiquer, et n'établisse entre l'endosseur et celui à qui il a transmis la lettre que les rapports d'une comptabilité réciproque, ou ceux de la simple commission; c'est ce qui arrive lorsque la valeur est causée valeur en compte. Si le transport a dessaisi l'endosseur au point d'empêcher qu'on ne considère plus la lettre comme une partie de son actif, il doit aussi produire les effets naturellement attachés à la cause qu'il énonce, et l'endosseur ou ses ayant-droits peuvent exiger le compte que l'endossement suppose.

Cela arrive encore lorsque, par suite des conventions ou de la correspondance des parties, l'endossement n'a été souscrit que par un commissionnaire qui, après s'être procuré une lettre de change, avec les fonds et pour le compte de son commettant, le transmet à celui-ci par un endossement régulier, non pas à titre de cession, puisque nul ne peut acheter ce qui déjà lui appartient, mais pour la placer entre les mains et à la disposition du véritable propriétaire. Cet endossement n'a alors, entre les parties, que l'effet particulier que peut produire la négociation réellement intervenue; et presque toujours il est apprécié par les principes que nous donnerons dans le titre VI, sur le contrat de commission.

Mais, dans aucun de ces cas, l'endossement ne change de nature à l'égard des tiers intéressés, qui peuvent agir contre l'endosseur, sans aucune considération des causes susceptibles de modifier ses rapports avec celui au profit duquel il a endossé la lettre.

§ III.

Du temps pendant lequel une Lettre de change peut être revêtue d'endossements réguliers.

351. Tant qu'une lettre de change n'est pas échue, elle peut être cédée par un endossement régulier; mais il importe de savoir si elle peut l'être après l'échéance, et, en cas d'affirmative, quels effets peut avoir l'endossement [1].

En ce qui concerne la validité du transport de la lettre entre le cédant et le cessionnaire, l'endossement, s'il exprime suffisamment l'intention du propriétaire de la lettre de transmettre ses droits à celui au nom duquel il le souscrit, équivaut à un transport ordinaire [2], conformément à ce qui a été dit n° 313. Mais un tel endossement n'assujettirait point le cessionnaire aux formalités nécessaires pour constater le défaut de paiement, ni aux fins de non-recevoir dont nous parlerons dans la suite, puisque l'observation des délais légaux ne serait plus possible [3]. Quant à la garantie, à moins de con-

1 Dallos, t. 12, p. 280, n° 11.
2 Rejet, 13 juin 1816.
3 Rejet, 11 juill. 1820. Dallos, t. 12, p. 309. Sirey, t. 11, p. 190.

vention particulière, il est naturel de décider que le cédant a voulu souscrire l'engagement de payer si le débiteur de la lettre échue ne s'acquittait pas [1]; l'endossement est, en quelque sorte, une formule abrégée pour souscrire la promesse de fournir et faire valoir. Mais il nous semble que cette espèce de négociation ne serait acte commercial qu'entre commerçants, et prendrait un caractère purement civil entre non commerçants.

352. Quant aux effets de cet endossement à l'égard des tiers, on peut dire que la lettre de change, une fois échue, est entrée irrévocablement dans l'actif de celui qui s'en trouve propriétaire à ce moment; que le sort de tous ceux qui ont concouru aux négociations est alors fixé, les uns ayant des recours à exercer, les autres, des garanties à donner, d'autres enfin, des compensations ou des exceptions à faire valoir, suivant les règles que nous indiquerons dans le chapitre VII; qu'ainsi l'endossement, aussi régulier qu'il pût être, qu'en ferait le porteur, n'opérerait pas les effets de celui qui est souscrit avant l'échéance, et n'empêcherait ni les saisies-arrêts faites entre les mains du débiteur par des créanciers du cédant, postérieurement à l'échéance, et antérieurement à l'endossement, ni les exceptions que le débiteur lui-même pourrait opposer, si, depuis l'échéance et avant l'endossement, il avait acquis sa libération par compensation ou par tout autre moyen légal. Cependant, il paraît que cette distinction n'est pas admise dans l'usage [2].

SECTION II.

De l'Endossement irrégulier.

353. Nous appelons irrégulier tout endossement qui n'est pas revêtu des formes déterminées au paragraphe premier de la section précédente; même celui qui consiste en une signature isolée, si les énonciations nécessaires n'ont pas été inscrites au-dessus, avant qu'un acte public ait constaté cette imperfection, ou avant qu'il existât une incapacité dans l'endosseur [3].

Cet endossement, quelles que soient les énonciations qu'il contienne, par cela seul qu'il n'est pas susceptible d'opérer un transport, a les effets d'une procuration. Ainsi, on ne pourrait plus appliquer la nullité prononcée contre les endossements en blanc d'effets de commerce, par l'art. 1er de la loi du 12 octobre 1793 (20 vendémiaire an IV), qui les avait prohibés.

L'endossement irrégulier n'est point, à proprement parler, une négociation, ce mot désignant une cession à titre intéressé; d'où l'on doit conclure que si une lettre de change était assujettie par les lois à quelque formalité fiscale, ou à l'acquittement de quelques droits, avant d'être négociée, on ne serait point obligé de les remplir avant d'y apposer un endossement irrégulier [4].

354. Cette procuration donne au porteur le droit de se présenter à l'échéance pour être payé; et le paiement qui lui serait fait est libératoire. A moins donc que celui sur qui une lettre de change est tirée n'ait des raisons de refus, telles qu'il pût les opposer légitimement à celui qui a donné la procuration, il doit payer au porteur par endossement irrégulier [5], si la rédaction de cet endossement n'exclut pas ce porteur du droit de recevoir; car nous avons vu, nos 181 et 196, que le paiement fait au fondé de pouvoir du créancier n'est pas moins valable que s'il l'était à lui-même. Mais si le débiteur avait quelque compensation à opposer à l'auteur de l'endossement irrégulier [6], quelque opposition ou saisie-arrêt entre ses mains sur ce dernier, ou enfin si l'endosseur avait révoqué le mandat, ou si, de toute autre manière, il s'opposait à ce que le débiteur payât au porteur, celui-ci serait sans action.

Ces principes servent à faire connaître l'effet que doit avoir l'endossement qu'un porteur, simple fondé de pouvoir, ferait, à son tour, au profit d'un tiers. Si les termes de l'endossement irrégulier ne sont pas limités au simple droit de recevoir, ce qu'on exprime assez souvent par les mots *valeur*

1 Rejet, 31 juill. 1817. — Rejet, 20 déc. 1821. Dalloz, t. 12, p. 287 et 362.

2 Rejet, 28 nov. 1821. Cass., 5 avril 1826. Dalloz, t. 12, p. 186. Sirey, 22, 1e, p. 170.

3 Dalloz, t. 12, p. 289.

4 Rejet, 2 brumaire an 8. — Cass., 16 juill. 1806. — Rejet, 24 mai 1809.

5 Rejet, 18 messidor an 8. — Rejet, 2 prairial an XIII. — Rejet, 24 fév. 1806. — Rejet, 7 avril 1813. Dalloz, t. 12, p. 306.

6 Cass., 27 janv. 1812. — Cass., 29 mars 1813. — Rejet, 9 juin 1814. — Rejet, 4 mars 1828. — Cass., 22 avril 1828, Dalloz, t. 12, p. 289 et 318. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 189 et 209.

en recouvrement, ce porteur peut transmettre valablement la propriété, comme l'aurait pu faire celui à qui l'effet appartient en réalité. Une lettre de change étant, par sa nature, un titre de créance destiné à être négocié, la procuration non restreinte, qui résulte de l'endossement irrégulier, est censée avoir tout aussi bien pour objet d'autoriser à la céder, que de faire les diligences nécessaires pour en obtenir le paiement [1]. Mais comme il n'avait pas reçu à titre de propriété l'effet dont il a disposé, il est comptable du montant qu'il a recouvré envers son commettant; et comme, d'un autre côté, en disposant de l'effet, il a agi en qualité de commissionnaire, il est soumis aux actions en garantie du cessionnaire, sauf son recours contre son commettant [2].

Nous ferons connaître dans le titre sixième, les effets du mandat pour négocier ou pour recevoir le paiement.

353. Il pourrait cependant arriver que l'auteur d'un endossement irrégulier eût reçu le prix de la lettre de celui au nom duquel il l'a ainsi endossée. Il n'est pas juste que ce dernier abuse d'une irrégularité commise par lui-même, pour prétendre que la lettre est restée sa propriété, et en réclamer directement le paiement : il serait repoussé par l'exception résultant de la preuve que le preneur, soit pour acquérir la propriété, soit sur la foi du recouvrement qu'il avait l'espérance de faire, a payé tout ou partie de la valeur de la lettre à cet endosseur de mauvaise foi [3].

A la vérité, la position de celui qui a reçu la lettre par un endossement irrégulier, diffère infiniment de celle du preneur par endossement régulier. Ce dernier n'a rien à prouver, et la présomption qu'il a acquis la propriété de la lettre milite contre l'endosseur et contre les tiers. Au contraire, celui qui n'a en sa faveur qu'un endossement irrégulier, ne peut invoquer cet endossement pour se dire propriétaire [4]. S'il prétend contre l'auteur de cet endossement, qu'il lui en a réellement compté la valeur, il est obligé de prouver l'exception à l'aide de laquelle il veut lui attribuer d'autres effets que ceux que la loi détermine. Le droit qu'il peut avoir n'est fondé que sur la seule équité, qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. Il ne s'agit pas d'accorder des priviléges à un imprudent qui devait savoir à quelle condition l'endossement opère un transport de créance, et qui, n'étant pas présumé ignorer la loi, a donné ses fonds en se contentant d'un endossement imparfait; on ne lui doit que d'empêcher qu'il soit volé. Tout dépend, dans ce cas, de l'appréciation des preuves et des circonstances, abandonnée à la sagacité des juges.

Dans la sixième partie, nous appliquerons ce principe aux droits qu'auraient les créanciers de l'auteur de cet endossement irrégulier, s'il était failli, de faire rentrer la lettre dans la masse, nonobstant les exceptions que le porteur essaierait de faire valoir; et dans la septième, nous examinerons quelle est la nature des actions auxquelles un endossement irrégulier pourrait donner lieu, dans le cas où l'auteur de cet endossement voudrait exiger que celui à qui il a transmis la lettre de cette manière lui fasse compte du prix qu'il a reçu par l'effet de la négociation ou du paiement.

CHAPITRE IV.

De l'Acceptation.

356. L'acceptation d'une lettre de change est la déclaration par laquelle celui sur qui cette lettre est tirée contracte l'engagement de la payer. Elle peut être considérée sous plusieurs rapports importants : 1° l'obligation du tireur de la procurer; 2° l'obligation du preneur de la requérir; 3° l'obligation dans laquelle le tiré peut être de la donner; 4° la manière dont elle doit être donnée; 5° les effets qu'elle produit; 6° les suites du refus d'accepter; 7° l'acceptation par intervention.

1 Rejet, 2 prairial an XIII. — Cass., 17 août 1807. — Rejet, 20 janv. 1814. — Rejet, 20 fév. 1816. — Rejet, 2 août 1817. — Cass., 14 juill. 1823. — Rejet, 15 mars 1826. — Rejet, 17 déc. 1827. Dalloz, t. 12, p. 205, 291, 299 et 301. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 233.

2 Rejet, 1er déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 28. V. Locré, Esp. du code de comm., t. 1, p. 441.

3 Rejet, 21 déc. 1815. — Rejet, 10 mars 1824. Dalloz, t. 12, p. 310.

4 Rejet, 8 janv. 1812. Dalloz, t. 12, p. 308.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations du tireur relativement à l'Acceptation.

357. Nous avons vu, n° 323, que le principal devoir de celui qui a tiré une lettre de change était d'en donner avis, par le premier courrier, à celui sur qui il l'a tirée, de manière qu'il soit prévenu de tout ce qu'il lui importe de connaître avant qu'on se présente à lui, et afin que le preneur, ou celui qui en exerce les droits, n'éprouve ni refus ni résistance : c'est, comme on l'a vu n° 329, une conséquence de la convention de change.

Cet avis est quelquefois réitéré par l'un des courriers suivants, et même par plusieurs voies, si la prudence l'exige. Souvent on en remet un double au preneur, qui, de son côté, se charge de le faire parvenir au tiré; si même il exige cette remise, le tireur ne peut s'y refuser, mais il n'en doit pas moins écrire directement; car si un tiers-porteur essuyait quelque refus, parce que la lettre d'avis remise au preneur n'aurait pas été envoyée au tiré, le tireur ne serait point à l'abri de poursuites, sauf son recours contre le preneur négligent.

La lettre d'avis contient les diverses indications qui peuvent faire connaître au tiré la date, le nombre et le montant des traites; si, ou non, elles sont par première, deuxième et troisième; quand et comment elles sont payables, et au profit de quelle personne. Lorsque les traites sont pour le compte du tireur, la lettre d'avis indique ou propose les moyens de couvrir le tiré, en cas d'acceptation ou de paiement de sa part, soit par voie de traites qu'à son tour il fera sur le tireur, soit par le prix des marchandises, recouvrements ou négociations dont il peut être chargé, soit par mise en compte courant, etc. Lorsqu'elles sont pour le compte d'un tiers, le tireur doit aussi donner des instructions, suivant ce qui sera dit n°s 579 et suivants.

SECTION II.

Del'Obligation de requérir l'Acceptation.

358. En général, le droit de requérir l'acceptation est une faculté dont le porteur peut user autant qu'il le juge convenable. Sans doute il est avantageux et utile pour lui d'en user, parce que si le tireur jouit de son crédit, le tiré ne fera probablement aucune difficulté d'accepter, et que le porteur obtiendra une sûreté de plus; tandis que s'il tarde, et que, dans l'intervalle, le crédit du tireur chancelle, le tiré refusera probablement d'accepter.

Il existe encore pour le porteur un second motif d'intérêt. Par une infidélité qui n'est pas impossible, il se pourrait que le tireur cédât à un nouveau preneur un second exemplaire de la lettre, ou que le preneur négociât les divers exemplaires qu'il s'est fait donner : or, le tiré ayant déjà accepté sur un des exemplaires, refuserait d'accepter sur un second; et celui qui en serait porteur n'aurait de recours que contre son cédant, sans aucun droit contre le tiré. Néanmoins, comme chacun est juge et appréciateur de son intérêt, nul n'est tenu de requérir l'acceptation, s'il n'y est obligé par la loi, par la convention, ou par les instructions de son commettant.

L'obligation de requérir l'acceptation est imposée par la loi, lorsque la lettre n'est point payable à un jour certain, et que le délai commence à l'instant qu'elle est *vue*. Dans ce cas, le porteur a, pour faire cette présentation, des délais calculés sur la distance des lieux et la difficulté des communications. Si la lettre est tirée du continent et des îles de l'Europe, payable dans les possessions européennes de la France, ou de la France et des possessions et établissements français, payable dans les pays étrangers, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours ou mois ou usances de vue, le porteur doit en exiger l'acceptation dans les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours contre ceux que nous verrons dans la suite être ses garants. Le délai est de huit mois pour la lettre tirée des Échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les établissements français aux Échelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique. Il est d'un an pour les lettres de change tirées des côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le Cap de Bonne-Espérance, et pour celles tirées du continent et des îles des Indes occidentales sur les possessions européennes de la France;

et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français aux côtes occidentales de l'Afrique, au continent et aux îles des Indes occidentales. Il est de deux ans pour les lettres de change tirées du continent et des îles des Indes orientales sur les possessions européennes de la France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises ou établissements français au continent et aux îles des Indes orientales. Ces délais de huit mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime.

La condition de requérir l'acceptation peut avoir été imposée au premier preneur lorsque la lettre lui a été négociée : il se trouve en quelque sorte placé dans la position du porteur, à qui la loi impose ce devoir. S'il n'a pas requis l'acceptation dans le délai convenu, ou lorsqu'il n'y en a pas de fixé, dans celui que les circonstances déterminent, et que le tiré ne paie pas ou élève à l'échéance des difficultés qu'il n'aurait pu opposer si l'acceptation eût été requise au temps convenu, il peut être condamné à des dommages et intérêts envers celui qui lui a imposé cette obligation. Si c'est le tireur, il a pu avoir des motifs fondés de s'instruire du fait de l'acceptation : par exemple, si les valeurs destinées à l'acquit de la lettre étaient, entre le tiré et lui, l'objet de quelque difficulté que l'acceptation du tiré aurait terminée, ou que son refus aurait mis le tireur dans le cas de faire juger à temps utile. Si c'est un endosseur, il a pu, par de justes motifs de défiance contre le tireur, avoir intérêt de s'assurer si le tiré en qui il avait confiance accepterait, afin d'exercer un recours utile contre le tireur en cas de refus; et les retards du porteur ont pu rendre ce recours sans effet, si le tireur a failli depuis cette époque. Le porteur ne perdrait pas sans doute de plein droit son recours contre ceux de qui il tient la lettre; mais il pourrait être repoussé par l'exception fondée sur le dommage qu'il doit réparer.

Lorsque le porteur n'a la lettre entre les mains qu'à titre de dépositaire et de commissionnaire, il doit faire tout ce qu'exigent les intérêts du déposant ou du commettant, conformément aux pouvoirs exprès ou présumés qui dérivent de ses rapports avec ce dernier. Nous les ferons connaître dans les titres quatrième et sixième de cette partie.

Dans le cas où la loi, la convention, ou la qualité du porteur, lui imposent l'obligation de requérir l'acceptation, elle doit être demandée non-seulement au tiré, mais encore, à son défaut, aux personnes indiquées *au besoin*, dans l'ordre et suivant les termes précis des différentes indications.

359. Sauf les cas dont nous venons de parler, l'acceptation peut être requise en tout temps, même la veille de l'échéance. On sent, toutefois, que du moment où ce terme est arrivé, le droit de la demander se confond avec celui d'exiger le paiement, et qu'il n'y aurait pas lieu à requérir l'acceptation le jour de l'échéance, pour se faire payer vingt-quatre heures après, puisque ce serait changer l'époque indiquée pour le paiement. Il en est de même des lettres à vue : dès qu'on les présente, le tiré doit les payer. Il peut encore se faire que le droit de requérir l'acceptation se confonde avec celui de demander le paiement : c'est lorsque le tiré est tombé en faillite, puisque ses dettes à terme deviennent exigibles par cet événement, comme on l'a vu n° 183.

Mais, dans le cas inverse, si un porteur de mauvaise foi se hâtait de requérir l'acceptation avant que l'avis dont nous avons parlé n°s 323 et 337 eût pu parvenir à celui sur qui la lettre est tirée, les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, le punir par la perte des frais qu'il aurait faits. Il faut même admettre comme une règle fondée sur des raisons d'analogie, que le porteur doit, avant de requérir l'acceptation, laisser écouler autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi (cinq lieues) de distance entre le lieu d'où la lettre est tirée, et celui sur lequel elle l'a été.

360. L'acceptation peut être requise par tout porteur de la lettre, quand même il n'aurait aucun endossement régulier ou même irrégulier en sa faveur. Ce n'est pas le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 181; parce que l'acceptation n'est qu'une simple adhésion au mandat de payer, pour l'exécution duquel l'accepteur sera libre, sans doute, de prendre les précautions nécessaires, mais qu'il peut, sans risques, inscrire sur la lettre, quel qu'en soit le porteur.

Il est nécessaire que la lettre de change, ou, s'il y en a plusieurs exemplaires, qu'un de ces exemplaires soit présenté au tiré. La lettre d'avis n'ayant pour objet que de l'instruire des dispositions du tireur, et de pré-

venir le faux qu'on tenterait de commettre dans la signature ou les énonciations de la lettre de change, en fournissant des moyens de comparaison et de vérification, n'est point un titre suffisant pour réclamer l'acceptation : elle suppose seulement l'existence de la lettre de change, et peut quelquefois, comme nous le dirons dans la suite, aider à en réparer la perte; mais elle n'en tient pas lieu.

C'est au domicile du tiré, .el que servent à le déterminer les principes donnés n° 186, que l'acceptation doit être demandée, sans considérer le lieu où la lettre est payable. On ne doit pas confondre ces deux choses, puisque rien n'empêche qu'un mandataire ne s'engage, dans un lieu, à exécuter son mandat dans un autre.

SECTION III.

Des Obligations du tiré relativement à l'Acceptation.

361. Celui sur qui une lettre de change est tirée, ou qui est indiqué au besoin, n'est pas plus obligé de l'accepter, qu'on n'est tenu de s'engager à remplir un mandat que l'on reçoit; mais il doit, dans un délai de vingt-quatre heures, qui commence à l'instant même de la présentation, déclarer si, ou non, il accepte [1].

Ce délai a pour but de lui laisser le temps de recevoir la lettre d'avis dont nous avons parlé n°s 323 et 357. Il n'est pas tenu de s'expliquer tant qu'il n'a pas reçu cet avis; et s'il résulte de son refus quelques pertes ou frais, le tireur qui a négligé de le donner doit les supporter, à moins que la lettre de change ne porte les mots, *sans autre avis*, ou autres équivalents. Lors même que la lettre de change mande de payer sans autre avis, le tiré a encore besoin de s'assurer s'il a des fonds appartenant au tireur, ou s'il peut accepter sans crainte, pour lui rendre service et lui épargner des frais; et c'est par cet autre motif que le délai de vingt-quatre heures lui est accordé.

De ce que la lettre doit, à l'expiration du délai de vingt-quatre heures, être rendue, acceptée ou non, il ne s'ensuit pas que le tiré en retard de s'expliquer soit présumé avoir accepté: il serait seulement passible des dommages et intérêts que son retard aurait pu causer au porteur. Les tribunaux, conformément à ce que nous avons dit n° 188, détermineraient, d'après les circonstances, quand ce retard existe, et s'il a été préjudiciable. Lorsque le tiré rend, sans acceptation, une lettre à un certain temps de vue, il peut constater par un *visa* la présensation qui lui a été faite : il ne doit pas écrire un refus sur la lettre même, et encore moins le motiver sur des causes qui pourraient nuire au crédit du tireur.

362. S'il est vrai que l'acceptation soit un acte libre de la part de celui à qui elle est demandée, il peut se faire, et il arrive souvent que le tiré ait pris d'avance l'engagement de la donner. Il peut d'ailleurs se trouver débiteur envers le tireur de sommes que celui-ci s'est cru en droit d'appliquer à la lettre qu'il tirait; et, dans l'un et l'autre cas, il peut se faire que son refus d'accepter soit injuste ou mal fondé. Par exemple: Pierre, qui est en termes de négociation avec Paul, et se propose de lui donner des lettres de change sur Jean, peut d'avance, et par précaution, écrire à Jean, pour savoir s'il peut tirer sur lui, et s'il acceptera; et, sur sa réponse affirmative, Pierre peut tirer les lettres annoncées. Ou bien Paul, à qui Pierre annonce son intention de lui donner des lettres de change sur Jean, peut écrire à ce dernier pour s'informer s'il acceptera les lettres que Pierre tirerait sur lui; et sur la réponse affirmative, Paul peut prendre les lettres annoncées.

Quelque précises qu'aient été ces réponses, on ne doit pas les considérer comme une acceptation, parce que Jean n'a pas promis de payer *telle* ou *telle* lettre, ou d'accepter *telle* délégation faite sur lui, et dont on lui donnait avis: il a seulement, ou attesté le fait qu'il était débiteur, ou promis d'accepter à découvert. Mais, s'il était débiteur, il ne s'est pas interdit la faculté, soit de se libérer envers son créancier ou envers tout autre ayant-cause de ce dernier, soit de faire avec lui des négociations ultérieures qui lui donneraient des droits de compensation ou de rétention. S'il n'était pas débiteur, il n'a pas abdiqué le droit de changer de volonté par de justes motifs: sa réponse n'a signifié rien autre chose, sinon que, si à l'époque à laquelle on lui présentera les lettres à l'acceptation, il

[1] Dalloz, t. 12, p. 252, n° 8.

n'avait aucune raison légitime, il ne refuserait pas l'acceptation; mais, en fait, il ne l'a pas réellement donnée [1].

Des déclarations faites ainsi ne pourraient donc équivaloir à une acceptation ni en produire les effets: le tireur n'aurait pas droit, en remettant au porteur la réponse du tiré, de soutenir qu'il a rempli sa promesse de procurer l'acceptation; et le porteur de la lettre ne pourrait la faire considérer, à l'égard de celui qui a fait cette réponse, comme une acceptation expresse.

363. Mais, comme il n'est pas permis de changer de volonté par pur caprice, et que tout fait quelconque qui nuit à autrui oblige son auteur à le réparer, celui qui a fait une telle promesse, soit par écrit, soit par une convention verbale susceptible d'être prouvée par témoins, ou sur l'existence de laquelle le serment lui a été déféré, soit même implicitement, par exemple, par l'exécution donnée à des opérations commerciales qui supposeraient cet engagement, peut être condamné à des dommages et intérêts, s'il refuse, sans motifs légitimes, de donner une acceptation de la manière indiquée par la loi [2]. Les circonstances serviraient à apprécier les motifs du refus.

Sans doute celui qui a promis, lorsqu'il était débiteur de la personne qui devait tirer la lettre, et qui depuis, est devenu son créancier on a reçu des saisies-arrêts; celui qui n'a promis qu'à condition qu'on lui ferait préalablement provision, et à qui la présentation de la lettre est faite avant l'arrivée des valeurs annoncées, peut refuser, sans encourir des dommages-intérêts. Il le peut encore, quand même il aurait promis sans conditions, s'il est survenu un changement dans la fortune du mandant, qui lui donne un juste sujet d'exiger des sûretés, ou qui motive son refus.

364. Hors ces cas, celui qui n'a point promis d'accepter peut s'y refuser, sans s'exposer à des dommages-intérêts. Quand même, depuis la lettre tirée, et avant la présentation, le tireur lui aurait fait parvenir des remises ou des valeurs quelconques pour servir à la provision, il est libre de déclarer qu'il n'entend pas faire ces recouvrements, ni accepter la lettre tirée. Quelque inconvenant que fût ce procédé, on ne pourrait, à la rigueur, le condamner à supporter les frais auxquels son refus et sa mauvaise volonté auraient donné lieu. Toutefois la nature de ses relations avec le tireur, et le silence qu'il aurait gardé depuis la réception de la lettre d'avis, serviraient à décider s'il a pu se dispenser de cet office sans encourir des dommages-intérêts.

La circonstance qu'il serait débiteur du tireur ne serait pas même suffisante dans tous les cas indistinctement, pour le faire condamner à des dommages et intérêts, faute d'avoir accepté. D'abord, la bonne harmonie et la bonne foi du commerce ne permettent pas à un créancier de tirer sur son débiteur, sans être d'accord avec lui, sans lui avoir envoyé un compte au moyen duquel il soit à même de vérifier ce qu'il doit. D'un autre côté, l'acceptation rendant l'accepteur débiteur direct de la lettre, l'expose à des poursuites auxquelles toutes dettes ordinaires, même commerciales, ne donnent pas lieu; elle lui ôte l'avantage dont nous avons parlé n° 183, de recourir à l'indulgence des juges pour obtenir quelque délai, ou de s'acquitter avant le terme, comme on l'a vu n° 199; le défaut de paiement de cette lettre peut le distraire des juges devant lesquels il aurait été traduit, si une simple action eût été dirigée contre lui. Or, le créancier ne peut aggraver le sort, ni changer la condition de son débiteur, ce qui arriverait cependant s'il était libre de tirer sur lui une lettre de change, par cela seul que sa créance serait de nature commerciale.

Il peut enfin y avoir des cas où la prudence commanderait le refus d'acceptation, même à celui qui aurait reçu provision et promis d'accepter, par exemple, la faillite du tireur. La prudence commande dans ce cas au tiré de ne contracter aucun engagement sans avoir mis les syndics de cette faillite à même de contester les prétentions du porteur.

SECTION IV.

Comment l'Acceptation doit être donnée.

365. Nous supposons ici que le tiré ne fait aucune difficulté d'accepter la lettre de change; et cette section ne sera consacrée

[1] Rejet, 16 juin 1807. Dalloz, t. 12, p. 268. Sirey, 7, 1e, p. 385.

[2] Rejet, 22 ventôse an XII.

qu'à examiner comment l'acceptation doit être exprimée, pour que le porteur soit tenu de s'en contenter.

L'acceptation doit être écrite; la loi l'exige explicitement, en voulant qu'elle soit signée [1]. Nous avons vu, n° 361, qu'elle ne se présume pas par le silence après présentation, quelque long qu'il soit; mais cela n'empêcherait pas de pouvoir déférer le serment au tiré, sur le point de savoir si, ou non, il a promis au porteur de payer. Il y a peut-être aussi une circonstance dans laquelle celui sur qui une lettre de change a été tirée, pourrait être présumé, d'une manière relative, et par voie d'exception contre lui, avoir accepté cette lettre. Par exemple, Pierre tire sur Paul une lettre de change au profit de Jean; celui-ci la cède, et par la voie des endossements elle devient la propriété de Paul tiré, qui, avant l'échéance, l'endosse et la remet en circulation, comme on l'a vu n° 237. Il nous semble que s'il était prouvé qu'à l'époque à laquelle Paul a été propriétaire de cette lettre, il en avait la provision, il ne serait pas recevable, faute par lui de la payer, et dans le cas où il serait poursuivi comme endosseur, à agir en garantie contre ceux qui le précèdent; car il a à s'imputer de n'avoir pas conservé la provision qui était entre ses mains, conformément au droit qu'il en avait, comme on le verra n° 379.

Du reste l'accepteur n'est pas tenu de réitérer son acceptation, une fois qu'il l'a donnée : ainsi, il ne peut être tenu d'accepter plusieurs exemplaires de la même lettre.

366. L'accepteur exprime, le plus ordinairement, son engagement par le mot *accepté* [2]. Ce n'est pas, toutefois, que l'emploi d'un autre expression dût produire la nullité de l'acceptation, et pût être considéré comme un motif suffisant pour autoriser celui qui l'a donnée à refuser de payer à l'échéance, ou pour légitimer les actions du porteur, dont nous parlerons dans la suite de ce chapitre. Nous en avons donné les motifs n°s 191 et 339. L'accepteur qui, au lieu d'employer le mot *accepté*, écrirait : *je ferai honneur*, *je paierai*, *j'acquitterai*, ne serait donc pas moins engagé que s'il avait employé le mot consacré par la loi. Mais s'il se servait d'expressions moins précises, par exemple, du mot *vu*, il ne serait pas aussi exact d'en conclure qu'il a voulu s'engager. Les expressions, *je ferai honneur*, etc., peuvent paraître équipollentes au mot *j'accepte*, puisqu'elles ne peuvent guère signifier autre chose; mais le mot *vu* peut, en quelques circonstances, être écrit dans toute autre intention. Si la lettre est tirée à un certain nombre de jours de vue, le porteur peut avoir intérêt à obtenir du tiré la preuve qu'il s'est présenté *tel* jour, afin que le délai de vue commence à partir de ce jour pour requérir le paiement : il peut donc se faire que le *vu* écrit par le tiré n'ait pas pour objet, dans ce cas, de l'engager au paiement, mais d'attester, sans frais, un fait qui ne pourrait, sans cela, être certifié que par un acte extrajudiciaire [3]. Le tiré qui prétendrait que ce mot n'est pas, contre lui, une preuve d'acceptation, serait facilement cru, le porteur ayant à s'imputer de n'avoir pas exigé une déclaration plus expresse. Le mot *vu* ne serait considéré comme équipollent au mot *accepté*, qu'autant que les circonstances ne permettraient pas d'y donner un autre sens, d'après l'usage des lieux. Tel serait le cas où le tiré écrirait les mots *vu pour payer*: il serait aussi naturel que juste d'en induire la volonté qu'il a eue de s'engager, puisqu'il était le maître de refuser ce *vu*, et de laisser protester. Mais il est bien entendu que dans les deux cas dont nous venons de parler, il faut que le *vu* soit signé par le tiré, ou par un préposé ayant pouvoir de l'engager.

367. L'accepteur n'a pas besoin d'énoncer la somme à payer, lors même qu'il n'est pas commerçant, conformément à ce qui a été dit n° 330. Il n'y aurait d'exception à cette règle, que relativement aux acceptations données par des personnes du sexe non commerçantes, parce qu'une signature de leur part, sur des lettres de change, est une obligation purement civile. Néanmoins, l'usage est d'écrire la somme d'acceptation, pour prévenir toute altération dans le corps de la lettre; on sent même que cela est indispensable lorsque l'acceptation est donnée pour une somme moindre. Il doit signer, comme nous l'avons vu n° 243, de la même manière qu'il le fait pour ses engagements commerciaux; et par conséquent, si l'acceptation est donnée par une société, elle doit être signée de la raison sociale.

[1] Dalloz, t. 12, p. 260, n° 11.
[2] Idem, ibid.
[3] Rejet, 24 déc. 1824.

Nous ferons connaître dans le titre VI l'effet d'une acceptation donnée par un préposé.

Si la lettre est tirée sur deux personnes, la signature de l'une n'oblige pas l'autre, à moins qu'elles ne soient associées; mais si toutes deux acceptent, quoique sans exprimer de solidarité, elle existe, suivant les principes que nous avons expliqués n° 182.

Nous pensons qu'il n'est pas indispensable que l'acceptation soit écrite sur la lettre de change elle-même, et que rien n'empêche qu'elle ne soit donnée par un acte séparé : c'est ce qui peut arriver dans une hypothèse différente de celle que nous avons présentée n° 362. Par exemple, Paul, après avoir reçu des lettres tirées par Pierre sur Jean, en donne avis à ce dernier, et le requiert de les accepter : il fera bien sans doute d'envoyer les lettres sur les lieux et de les faire présenter au tiré; mais différentes causes peuvent l'en empêcher, par exemple, les lettres pourraient être égarées, et il serait possible que les formalités dont nous parlerons n° 408, pour s'en procurer une copie, étant longues, il ait intérêt à connaître de suite la volonté du tiré. Si la réponse de celui-ci est affirmative, on ne saurait dire qu'elle soit dépourvue de tout effet : c'est un engagement sérieux, pris en connaissance de cause; et celui qui l'a pris, quoiqu'il n'ait pas encore inscrit son acceptation sur la lettre, n'est pas moins lié qu'un vendeur qui en signant les conditions d'une vente, s'obligerait à passer contrat devant notaire. Ce mode d'accepter une lettre de change ne nous paraît présenter aucun inconvénient. Ceux qui ont mis quelque importance à l'obligation de l'accepteur, pourront exiger la remise de l'écrit séparé qui la contient. La considération qu'un tel écrit peut se perdre, ou est susceptible d'autres inconvénients, pourra rendre plus réservés ceux à qui serait offerte une telle acceptation; mais si elle a été donnée ainsi, elle ne doit pas produire moins d'effet que celle qui serait écrite sur la lettre elle-même [1].

Par suite de ce qui vient d'être dit, il nous semble qu'un pareil engagement pourrait même être pris envers le tireur, notamment lorsqu'il agit par ordre d'un commettant. On verra, n° 580, que ce tireur est obligé envers le porteur, comme s'il avait tiré pour son propre compte : il est donc important pour lui de savoir si celui sur qui il a reçu mandat de tirer veut accepter les traites qu'il a faites dans une telle circonstance. Si ce dernier répond qu'il les accepte pour les payer à l'échéance, ou s'il se sert de termes équivalents, dont le sens ne soit pas douteux, les tribunaux peuvent voir dans cette déclaration une acceptation véritable [2]. Il s'ensuit naturellement que celui qui sera porteur à la fois des lettres de change et de l'engagement par lequel le tiré promet de les payer, pourra les faire valoir dans son intérêt. Quand même des arrangements postérieurs entre le tireur et celui qui a donné cette promesse, auraient pour but de la révoquer ou de la modifier, le porteur qui la détiendrait dans ses mains n'en serait pas moins fondé à la faire valoir; parce que, dans cette seconde hypothèse, on ne peut dire que le tireur a voulu, comme dans le cas prévu n° 362, obtenir, seulement par précaution, une promesse dont il fût ensuite maître de dégager celui qui l'avait faite. Ce tireur a été un véritable mandataire du porteur; l'engagement pris envers lui est censé pris en faveur du porteur, et les actes constatant un changement de volonté ne seraient que des contre-lettres sans force contre celui qui aurait entre les mains la promesse du tiré d'acquitter les lettres de change à l'échéance.

368. La date de l'acceptation n'est exigée que dans le cas où la lettre est payable après un certain temps de vue; parce que c'est le seul moyen de fixer l'époque de son échéance [3]. Cependant, si le porteur d'une lettre qui serait payable à un terme fixe exigeait la date de l'acceptation, le tiré ne pourrait s'y refuser, parce qu'il peut arriver qu'un porteur, agissant comme commissionnaire, ait intérêt à constater ses diligences. Il suffit de remarquer que, dans les lettres à vue, l'omission de la date n'annulerait point l'acceptation, et ne préjudicierait aucunement au porteur de la lettre : cette omission n'étant point de son fait, serait interprétée, on plutôt supposée en sa faveur. En conséquence, si celui sur qui la lettre est tirée à un délai quelconque de vue, omettait de dater son acceptation, il serait censé avoir vu et accepté le jour même que la lettre a été tirée sur lui; et le paiement serait exigible au terme y exprimé, à

[1] Cass., 16 avril 1823, *paraît contraire*. Dalloz, t. 12, p. 128. Sirey, t. 23, p. 211.

[2] Rejet, 16 mars 1825. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 28

[3] Dalloz, t. 12, p. 261, n° 14.

compter de sa date. Nous examinerons, n° 420, quelques difficultés qui peuvent naître dans ce cas, relativement à l'époque à laquelle doivent être faites les diligences pour constater le défaut de paiement de la lettre.

En général, la date donnée à l'acceptation par le tiré fait foi, et n'a pas besoin, pour être réputée véritable à l'égard des tiers, d'acquérir une certitude par les moyens qu'indique le droit commun. La règle est la même à cet égard que celle que nous avons indiquée pour les lettres de change, n° 333. Mais si quelqu'un avait intérêt à prouver que la date de l'acceptation a été changée, par exemple, pour proroger contre les endosseurs un recours qui serait perdu, il pourrait en faire la preuve [1].

369. La lettre peut être payable dans un autre domicile que celui du tiré, le domicile où il faudra que le porteur se présente ayant pu, dans ce cas, n'être pas indiqué par le tireur dans la lettre elle-même, l'acceptation doit désigner le domicile où sera effectué le paiement, et où devront être faites les diligences. Le porteur pourrait refuser comme incomplète, celle qui ne le contiendrait pas : car d'un côté, elle n'offrirait point l'indication précise de la maison où il devra se faire payer, et, de l'autre, le domicile véritable de l'accepteur ne serait pas, d'après la convention même, ce lieu de paiement.

370. L'acceptation doit être pure et simple ; celui sur qui une lettre de change est tirée, étant un mandataire, comme nous l'avons vu n° 361, ne doit point exécuter son mandat d'un manière autre qu'il lui a été donné [2]. Le porteur est donc en droit de refuser une acceptation conditionnelle, c'est-à-dire, un engagement dont le tiré ferait dépendre l'exécution de conditions, de circonstances ou d'obligations corrélatives qui ne seraient point insérées dans la lettre. Ainsi l'acceptation faite sous la condition que le tireur fera provision avant l'échéance, ou pour valoir, si déjà le tiré n'a pas accepté un premier exemplaire, ou sous toute autre semblable, pourrait être refusée par le porteur. Il en est de même de l'acceptation qui changerait le terme de l'échéance, le mode de paiement, etc. En un mot, la règle est que le porteur ait droit d'exiger l'exécution pure et simple de l'obligation exprimée dans la lettre. Des conditions ou restrictions qu'on prétendrait avoir été consenties par le preneur ne seraient d'aucune considération, quelque certaine que fût la date de l'acte qui les contiendrait, parce que nous avons vu précédemment qu'on ne pouvait opposer au tiers-porteur rien de ce que les précédents possesseurs de la lettre auraient consenti si cette même lettre ne le constatait pas.

Ainsi, dans la rigueur du droit, l'accepteur ne pourrait, sans l'agrément du porteur, insérer dans son acceptation qu'*au besoin* il faudra se présenter pour le paiement chez une autre personne que celle qu'il indique, dans le cas où la lettre est payable au domicile d'un tiers. A la vérité, le refus d'une indication qui n'exposerait le porteur à aucun déplacement ne serait qu'une pure chicane, et si, sans autre motif, il exerçait les recours qu'autorise le défaut d'acceptation, les tribunaux ne devraient pas hésiter à le condamner aux dépens de l'incident occasioné par son refus.

Mais il est évident que si l'accepteur indiquait pour lieu du paiement une autre ville, sans que le texte de la lettre l'y autorisât, le porteur ne serait pas tenu de s'en contenter. D'un côté, ce serait changer toutes les bases et les conditions de la négociation ; celui qui tire une lettre de change de Paris sur Marseille, ayant eu en vue les variations du change de l'une sur l'autre ville, et compté qu'en cas de non-paiement le rechange serait calculé de la même manière. De l'autre, ce serait forcer le porteur à prendre ses fonds dans un lieu où peut-être ils ne lui sont pas nécessaires, tandis qu'il a voulu les avoir dans le lieu que déterminait la convention.

371. Si toutefois le porteur se contentait de l'acceptation avec les indications ou changements dont nous venons de parler, ou si, n'ayant pas fait le protêt dont il sera parlé n° 381, il était censé y avoir consenti, il ne pourrait demander à l'accepteur rien de plus que ce que celui-ci a promis, et ne serait pas fondé à prétendre, à l'époque du paiement, qu'il doit être fait suivant les indications écrites par le tireur, et que les modifications ou conditions insérées dans l'acceptation doivent être réputées non écrites.

Il faut aussi en conclure que le porteur qui aurait refusé l'acceptation ainsi modifiée ne pourrait plus, dans la suite, déclarer qu'il veut bien y consentir, et la réclamer

[1] Rejet, 21 mars 1808. Dalloz, t. 12, p. 265.

[2] Dalloz, t. 12, p. 261, n° 16.

telle qu'elle avait été originairement offerte. Le tiré lui répondrait que le refus de ses offres l'a dégagé de ce qu'elles auraient eu d'obligatoire si elles avaient été accueillies.

372. Le principe que l'acceptation ne peut contenir aucune clause qui restreigne les droits du porteur, doit être sainement entendu, lorsqu'il s'agit de considérer ces restrictions comme un refus qui donnerait lieu au recours du porteur contre le tireur et les endosseurs. Si cette restriction était fondée sur des prétentions particulières que le tiré élèverait contre le porteur, ce serait à celui-ci de s'en défendre, s'il ne voulait pas les consentir. On peut en donner un exemple. Pierre tire sur Paul une lettre de change payable à l'ordre de Jean; celui-ci se présente pour la faire accepter : Paul ne nie pas avoir les fonds nécessaires, mais il est, ou se dit créancier de Jean, et sur sa lettre il écrit ces mots : *accepté pour payer à moi-même*, ce qui annonce l'intention qu'il a de compenser le montant de la lettre tirée sur lui, avec ce que lui doit le porteur qui requiert l'acceptation; ou bien il refuse d'accepter, en donnant pour motif la compensation qu'il oppose. Il est clair qu'elle ne serait admissible que dans le seul cas où la lettre serait à vue, sans autre addition de terme; parce que les deux conditions requises pour que la compensation s'effectue se rencontreraient. Dans tout autre cas, le tiré n'aurait pas droit de l'opposer, puisque, même en supposant sa créance échue, la dette résultant de la lettre tirée sur lui, ne le serait pas, ce qui ferait obstacle à la compensation, comme on l'a vu n° 230. La réserve qu'il ferait d'opposer la compensation, si, à l'échéance, la lettre se trouvait appartenir encore à son débiteur, ne serait même qu'une ressource assez insignifiante, dont le porteur éluderait facilement l'effet en la cédant à un tiers.

Mais enfin, quel que puisse ou doive être le sort des prétentions du tiré, le porteur qui ne voudrait pas recevoir une acceptation dans laquelle seraient insérées des réserves uniquement dirigées contre lui, ne serait point recevable à recourir contre le tireur, ainsi que nous verrons qu'il a droit de le faire quand il n'obtient pas une acceptation pure et simple; car ces réserves ne proviendraient d'aucun fait imputable au tireur, qui n'a ni pu, ni voulu s'engager à rien de plus qu'à faire payer la somme qu'il cédait, sans obstacle venant, soit de son chef, soit d'une cause dont il serait directement ou indirectement responsable.

373. Lors même que l'acceptation contient des réserves directes contre le tireur, il faut encore distinguer soigneusement quel peut être leur résultat définitif, pour décider si elles empêchent que l'acceptation soit réputée pure et simple. Ainsi, la déclaration d'accepter, *pourvu* que le tireur fasse provision, n'est point une acceptation pure et simple dont le porteur soit tenu de se contenter. Mais la déclaration qu'il accepte, sous toutes réserves contre le tireur, de qui l'accepteur prétendrait n'avoir pas reçu provision, ou envers lequel il dénierait être débiteur des valeurs que le contenu de la lettre suppose entre ses mains, serait à l'égard du porteur une acceptation pure et simple. L'engagement de l'accepteur envers le porteur ne serait subordonné à aucune condition; et, quel que fût le sort de ces réserves ou prétentions contre le tireur, elles ne changeraient rien à l'obligation de payer la lettre à l'échéance. Il n'y aurait de modification à ce principe qu'autant que le tireur aurait donné ordre exprès de ne pas consentir de réserves contre lui, et imposé au preneur l'obligation de protester en ce cas. Il est toutefois convenable, dans les autres cas, qu'il prévienne le tireur; et même les juges pourraient, d'après les circonstances, décider que celui au profit de qui la lettre a été tirée, et qui, l'ayant présentée à l'acceptation, l'a obtenue sous les réserves dont nous venons de parler, devait, sous peine de dommages-intérêts, donner connaissance de ce fait à son tireur immédiat. Du reste, il ne pourrait y avoir de doute, s'il était simplement commissionnaire, pour requérir l'acceptation.

Quant aux obligations du tiré en pareil cas, nous en parlerons n° 386.

374. Par la même raison que le tiré n'est pas obligé d'accepter la lettre de change donnée sur lui, il peut vouloir ne l'accepter que pour une somme moindre. Dans la rigueur des principes du droit commun, le porteur pourrait s'y opposer; car tout créancier a droit de refuser que la dette contractée envers lui soit acquittée par portion. Mais, par suite de l'exception dont nous avons expliqué les motifs n° 207, l'intérêt du commerce a fait admettre les acceptations restreintes, non pas en ce sens que le porteur

doive s'en contenter, mais en ce sens qu'il ne peut refuser celle que le tiré donne pour quelque somme que ce soit, sauf à user de ses droits pour l'excédant. En cela le porteur n'éprouve aucune lésion, puisque l'acceptation restreinte lui donne l'assurance que le tiré s'oblige à payer la somme pour laquelle il consent d'accepter, et qu'il conserve, pour le surplus, ses droits relativement à la somme pour laquelle l'acceptation n'a pas été donnée, et même à des dommages-intérêts.

SECTION V.

Des effets de l'Acceptation.

375. L'acceptation n'a point pour effet de libérer le tireur. A la vérité, son premier engagement, qui consistait à faire que la lettre fût acceptée, a été rempli: mais il n'en reste pas moins garant du paiement, lors même qu'il est créancier du tiré, et que celui-ci accepte: ce n'est, à l'égard de ceux qui ont droit de réclamer le paiement de la lettre, qu'une simple délégation qui n'opère aucune novation, comme on l'a vu n° 329.

Les effets de l'acceptation qu'il convient d'examiner sont: 1° entre l'accepteur et le porteur ou ses ayant-cause; 2° entre l'accepteur et le tireur.

§ 1er.

Effets de l'Acceptation entre l'accepteur et le porteur.

376. L'effet immédiat de l'acceptation est de rendre celui qui l'a donnée débiteur direct de la lettre, pour la payer à l'époque, dans le lieu, et pour la somme énoncés, et sous les conditions ou restrictions insérées dans cette lettre; de telle manière que le tireur, et tous ceux qui sont tenus des mêmes obligations que lui, ne restent plus que garants solidaires du paiement.

377. Le contrat qui se forme ainsi, sauf quelques modifications que peuvent apporter les conventions respectives des parties, est un contrat unilatéral. Celui sur qui la lettre est tirée s'oblige seul; et, sauf les cas extraordinaires prévus n° 371, où le porteur prendrait sur lui de consentir des modifications, l'acceptation ne produit, à proprement parler, aucune réciprocité entre lui et l'accepteur. Elle ne peut être rétractée même du consentement du tireur, parce que encore que l'acceptation ne soit que l'exécution du mandat qu'il a donné, les choses ne sont plus entières, et la révocation ne peut plus être faite au préjudice de celui sur la présentation duquel la lettre a été acceptée, ou de ses ayant-droits. Il y a plus: si, par quelque événement, la lettre se trouvait entre les mains d'un porteur qui permettrait à l'accepteur de rayer son acceptation, l'obligation de ce dernier n'en subsisterait pas moins; parce que l'acceptation qu'il avait donnée ne l'obligeait pas simplement envers le porteur, mais qu'elle formait également un contrat dont le tireur et les endosseurs qui ont négocié la lettre, comme il arrive souvent avant l'acceptation, sont fondés à réclamer les effets et l'exécution; et qu'enfin cette faculté deviendrait un moyen de fraude et de collusion entre le porteur, qui pourrait priver du droit d'agir contre l'accepteur les endosseurs, qu'il poursuivrait cependant en garantie.

Mais comme la bonne foi doit être avant tout considérée, et que la seule crainte de la fraude ne doit pas empêcher des opérations légitimes, le tiré qui aurait trop précipitamment accepté, et qui voudrait révoquer son acceptation avant que la lettre qui en est revêtue soit rendue à la circulation, pourrait la rayer, car tant que la lettre est dans ses mains, on peut dire qu'il a le droit de délibérer, et de modifier une première résolution par une seconde. Le plus sûr pour lui serait sans doute de constater la date et l'existence de ce changement, en se faisant signifier un protêt ou tout autre acte semblable, qui ne permettrait pas de croire que jamais la lettre ait circulé revêtue de l'acceptation non rayée; mais de ce qu'il n'aurait pas pris cette précaution, il ne faudrait pas en induire que l'acceptation, quoique biffée, l'oblige. Les circonstances devraient être appréciées, et sans doute, si après avoir écrit son acceptation, il en avait donné avis au tireur, ou à tout autre intéressé, qui en conséquence aurait ou fait quelque chose, ou omis de prendre quelque sûreté, de manière que le changement de volonté du tiré leur fît un tort véritable, celui-ci pourrait être condamné à réparer ce tort.

378. L'accepteur n'est point restituable contre son engagement, quand même il n'au-

rait pas reçu la provision sur laquelle il comptait, ou qu'il aurait accepté sans avoir reçu d'avis, et que le tireur lui écrirait ensuite de ne pas accepter; ni même quand il se serait trompé, et que le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté : il doit s'imputer de ne s'être pas assez instruit de l'état des choses. Nous avons vu, n° 150, que l'erreur n'était point une cause de nullité des obligations, lorsqu'elle portait simplement sur des motifs particuliers à l'un des contractants. Nous verrons même, dans le chapitre neuvième, que la fausseté de la signature du tireur, que l'accepteur aurait cru véritable quand il a accepté, ne modifierait pas son obligation. Par suite des mêmes principes, il ne pourrait opposer à un tiers-porteur de bonne foi que l'acceptation lui a été surprise par dol, sauf son recours contre l'auteur de ce dol [1].

§ II.

Effets de l'Acceptation entre l'accepteur et le tireur.

379. L'acceptation produit entre le tireur et l'accepteur des obligations respectives, dont l'effet dépend de la position dans laquelle ils se trouvent l'un envers l'autre. Celui qui tire une lettre de change sur une personne, lui donne un mandat que celle-ci s'engage à exécuter; l'accepteur s'oblige à payer, de même qu'un mandataire, à faire la chose qui est l'objet du mandat dont il se charge; et réciproquement, le tireur, en qualité de mandant, est obligé de le garantir de tous les effets de l'acceptation.

Si donc l'accepteur se trouve être son débiteur, il ne peut plus exiger de lui qu'il s'acquitte avant l'échéance de la lettre, qu'en lui laissant, à titre de provision, une somme suffisante pour la payer, non-seulement parce que cette somme est le gage de l'obligation à laquelle l'accepteur s'est soumis, pour lui et sur sa demande, mais encore parce qu'il est à présumer que le tireur n'a pas entendu se réserver la faculté d'exiger tout ce qui lui était dû, sans laisser de quoi acquitter la lettre. Il en serait de même si, au lieu de sommes d'argent, le tireur avait, entre les mains de l'accepteur, des marchandises ou des effets dont il paraîtrait, par la correspondance, ou par toute autre preuve, que les parties ont entendu appliquer le prix ou le montant recouvré à l'acquittement de la lettre.

380. Si le tiré a accepté sans avoir de valeurs, ce qu'on nomme accepter *à découvert*, il ne peut exiger que les fonds nécessaires au paiement de la lettre lui soient remis d'avance par le tireur, à moins qu'il n'ait fait des réserves, ou qu'il n'ait averti celui-ci qu'il n'accepterait qu'à cette condition.

Par la même raison, il ne pourrait prétendre ni droits ni priviléges sur des meubles et autres effets dont le tireur l'aurait rendu dépositaire, sans les affecter à l'acquittement de la lettre par une convention de gage expresse ou tacite, suivant les principes que nous expliquerons dans le titre suivant. Quand même le tireur aurait cédé cette même lettre à un tiers pour une valeur encore due, il ne pourrait prétendre un droit de préférence sur ce prix, comme représentant la lettre dont la provision ne lui a pas été faite. Ce prix n'est point une somme destinée à le couvrir et n'est dû que par l'effet d'une négociation qui lui est étrangère. Il doit à son acceptation; et celui à qui la lettre a été cédée en doit le prix au tireur; donc tous les créanciers ont un droit égal à cette partie de l'actif de leur débiteur.

Nous donnerons à ce sujet de nouveaux développements dans le chapitre suivant en traitant de la provision; et nous ferons connaître, dans le chapitre VII, les droits que le paiement de la lettre de change donne à l'accepteur contre le tireur par commission.

SECTION VI.

Des suites du refus d'Acceptation.

381. Lorsque le tiré refuse d'accepter purement et simplement, comme il a été dit n°s 370 et suiv., ou qu'il n'accepte que pour partie, le porteur qui ne veut pas s'en contenter peut faire constater ces faits par un acte extra-judiciaire, qu'on nomme *protêt faute d'acceptation*. Nous disons, *peut* constater, parce qu'en effet, le plus souvent le porteur n'étant obligé ni par la convention de change, ni par la loi, ni par ses rapports

[1] Rejet, 15 mars 1826. — Rejet, 24 avril 1827. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 212.

avec le propriétaire de la lettre, à requérir l'acceptation, n'est tenu de protester qu'autant qu'il le croit de son intérêt. Mais dans les cas où, suivant ce que nous avons dit nos 358 et 362, il est tenu de la requérir, il doit aussi en constater le refus.

Le délai dans lequel ce protêt doit être fait n'est déterminé que dans le seul cas où la loi impose expressément l'obligation de requérir l'acceptation des lettres à vue. Dans les autres, il n'est point fixé; et c'est d'après les circonstances et les conventions des parties ou les rapports qui existent entre elles, que les tribunaux pourraient se décider.

Nous ferons connaître la forme du protêt faute d'acceptation, en parlant de celui qui est nécessaire en cas de refus de paiement. Nous nous bornons ici à faire observer qu'il peut être dressé à la requête du simple détenteur de la lettre, sans qu'il en soit porteur par un endossement quelconque : c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 360. Nous ajoutons aussi que ce protêt doit être fait au lieu où l'acceptation doit être requise, et non à celui que la lettre indique pour le paiement, s'il était autre que le domicile du tiré.

382. Le porteur peut ensuite recourir contre le tireur et les endosseurs, solidairement garants du refus d'acceptation, et leur demander le remboursement du montant de la lettre, des frais de protêt, et autres légitimes, tels que ports de lettres, commission de banque, etc., et du rechange, suivant les règles que nous ferons connaître dans le chapitre huitième. Il peut, à cet effet, poursuivre collectivement les divers obligés, ou s'adresser indistinctement à celui qu'il lui plaît de choisir; et la personne ainsi poursuivie doit donner caution, ou payer. Si le porteur s'est adressé à un endosseur, celui-ci a le droit d'agir contre ceux qui le précèdent et contre le tireur; car ils sont tenus respectivement les uns envers les autres. Mais celui qui a mieux aimé rembourser que donner caution, ne peut, lorsqu'il agit contre ses garants, refuser la caution offerte par ceux-ci.

Dans ces cas d'action et de recours en garantie, les règles que nous donnerons dans le chapitre VIII, sur les poursuites à défaut de paiement, doivent être observées. Néanmoins, les déchéances qui ont lieu alors ne peuvent être invoquées par le tireur et les endosseurs, que si l'obligation de requérir l'acceptation était imposée par la loi, et si les recours étaient exercés après le délai qu'elle a déterminé. En général, le porteur est libre de ne pas requérir l'acceptation; ou, si cette obligation lui a été imposée conventionnellement, comme on l'a vu nos 358 et 362, cette violation de ses engagements n'est soumise qu'aux règles sur les dommages-intérêts expliquées n° 188, et à celles que nous donnerons dans le titre VI sur la commission.

Lorsque la personne poursuivie préfère de rembourser, elle n'a pas le droit de déduire, sur la somme qu'elle paie, un escompte pour ce remboursement anticipé; cette retenue n'étant jamais fondée, comme nous l'avons vu n° 199, que sur la convention des parties. Mais celui qui est ainsi poursuivi peut, au lieu de donner caution, ou de rembourser, consigner le montant de la lettre et des accessoires réclamés, dans la caisse à ce destinée, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

Lorsqu'il donne une action jugée suffisante, ou qu'il consigne, le porteur n'a plus, jusqu'à l'échéance, de droits à exercer ni contre lui ni contre les autres signataires de la lettre, pour exiger qu'ils donnent un semblable cautionnement, ou qu'ils remboursent; parce que l'obligation des co-débiteurs étant alternative, de payer ou de donner caution, l'un d'eux était libre de choisir le mode qui lui convenait pour acquitter la dette de tous. Nous expliquerons dans le titre VII les obligations de cette caution. Il suffit de faire remarquer, ainsi que nous l'avons déjà dit, que celui qui a accompli envers le porteur l'obligation de donner caution, peut exercer le même droit contre ceux qui lui doivent garantie dans l'ordre des négociations.

SECTION VII.

De l'Acceptation par intervention.

383. Le refus du tiré d'accepter la lettre de change ayant occasioné le protêt, l'acceptation veut être donnée par une voie qu'on appelle *intervention*.

Une condition essentielle à ce mode d'acceptation, est que le protêt l'ait précédée. Si quelqu'un promettait de payer une lettre de

change non acceptée, avant que le refus du tiré fût constaté, cet engagement, dans quelques termes qu'il fût conçu ne pourrait être considéré que comme une sorte d'aval, dont nous parlerons plus bas. Mais le protêt fait, il n'est pas nécessaire qu'il ait été signifié pour que l'acceptation par intervention soit valablement donnée.

Nous allons examiner, dans les trois paragraphes suivants, par qui et pour qui l'acceptation par intervention peut être donnée; dans quelle forme elle doit l'être; les effets qu'elle produit.

§ Ier.

Par qui et pour qui peut être faite l'Intervention.

384. L'acceptation par intervention ne peut être donnée que par un tiers, c'est-à-dire par une personne qui soit totalement étrangère à la lettre tirée. Ainsi, ni le tireur, ni les endosseurs ne pourraient accepter par intervention la lettre dont ils sont signataires. Tenus de procurer l'acceptation, et déjà obligés au paiement, ils ne peuvent prétendre qu'ils acquittent leur engagement en réitérant leur promesse.

Celui qui est indiqué *au besoin*, ou celui avec qui le tireur aurait pris des arrangements particuliers pour qu'il acceptât au lieu et place du tiré qui, depuis la délivrance de la lettre, serait mort ou tombé en faillite, peut, sans contredit, accepter par intervention, puisqu'il n'a pas été nommément chargé de l'acquitter, mais seulement, qu'il a été indiqué en tant que de besoin, pour suppléer, par son intervention, au refus du véritable tiré.

Quant à ce dernier, puisqu'il n'est pas tiers, l'acceptation qu'il donnerait après protêt ne serait pas, à proprement parler, une intervention. Il se peut, toutefois, que voulant faire contre le tireur les réserves dont nous avons parlé n° 373, ou acquérir, contre les endosseurs, des droits qu'il n'aurait pas s'il acceptait purement et simplement, il use de cette faculté d'accepter par intervention. Une acceptation de cette espèce produirait, dans son intérêt, les effets particuliers de celle par intervention; mais elle n'autoriserait pas le porteur à réclamer le remboursement ou la caution dont nous avons parlé n° 382, puisqu'il aurait obtenu ce qui lui était promis.

L'acceptation par intervention peut être donnée, ou pour tous les signataires de la lettre, ou pour quelqu'un d'eux particulièrement. Celle qui n'offrirait pas cette indication serait réputée faite pour tous les signataires. Il n'est pas nécessaire d'avoir reçu commission pour accepter ainsi; mais en acceptant pour celui qui l'aurait défendu, on ne pourrait prétendre qu'aux droits de la simple gestion d'affaires dont nous parlerons dans le titre VI.

§ II.

Comment l'Acceptation par intervention doit être donnée.

385. L'acceptation par intervention doit être signée par l'intervenant. A cet égard, il y a même motif que pour l'acceptation ordinaire. La déclaration que l'officier instrumentaire ferait dans son protêt, qu'un *tel* est intervenu et a déclaré accepter, ne serait d'aucune considération.

Plusieurs personnes peuvent se présenter pour accepter une lettre par intervention. Il est évident que celle dont l'acceptation éteint le plus d'engagements, doit être préférée; mais qu'avant tout, la préférence est due à la personne qui a été indiquée *au besoin*. Il faut en effet remonter, en pareil cas, aux règles du droit commun. L'acceptation par intervention de la part de celui qui n'y est ni obligé par quelque promesse, ni engagé par quelque invitation de la part de celui pour qui il accepte, est une sorte de gestion d'affaires officieuses, un quasi-contrat. Mais lorsqu'il s'agit de décider qui a droit de faire une chose, entre celui qui en est chargé et celui qui s'offre pour la faire sans invitation ou sans mandat, il est évident que la préférence est due au premier.

386. L'intervenant est tenu de notifier, sans délai, son acceptation à celui pour qui il est intervenu. En effet, le tireur, ignorant que sa lettre n'a pas été acceptée par le tiré, pourrait lui envoyer la provision nécessaire; l'avertissement de l'accepteur par intervention peut seul lui faire connaître le véritable état des choses. Il est donc juste que, si le tireur éprouve quelque dommage par le défaut de cet avertissement, l'accepteur négligent le supporte. Aucun délai fatal n'est prescrit.

Les juges apprécieraient les circonstances.

Quant au tiré qui, ainsi qu'on l'a vu n° 373, n'aurait voulu accepter qu'avec des réserves contre le tireur, c'est par les règles du contrat de commission qu'on peut juger des avertissements qu'il devait donner, puisque dans la réalité, le tireur, en lui mandant de payer, qu'il eût ou n'eût pas de provision, ce qui, dans cette circonstance est indifférent, lui a donné une véritable commission. Il pouvait sans doute refuser cette commission, ainsi qu'on l'a vu n°s 362 et suivants, mais du moment où il ne la refuse pas d'une manière absolue, il doit l'accomplir telle qu'elle lui a été donnée, à moins qu'il ne fasse connaître sans délai les modifications qu'il a apportées à son exécution, en annonçant qu'au lieu d'exécuter un mandat tel qu'il lui était donné, il y a apposé des restrictions.

§ III.

Effets de l'Acceptation par intervention.

387. L'acceptation par intervention pourrait n'être donnée que pour partie de la lettre. Dans ses limites, elle oblige l'accepteur envers le porteur et ses cessionnaires qui ne sont pas même tenus de décharger l'accepteur par intervention, si le tiré accepte ensuite purement et simplement. Du reste, il n'en résulte aucun droit présent contre celui pour qui elle a été donnée; il faut que l'intervenant ait fait pour lui des déboursés.

Les effets de cette acceptation, en ce qui concerne la décharge des obligations du tireur et des endosseurs, ne sont pas, à beaucoup près, semblables à ceux que produit l'acceptation directe de la personne sur qui la lettre est tirée. C'est, comme on l'a vu n° 329, sur cette dernière acceptation qu'a dû compter le preneur, et par suite le porteur à qui il a transmis ses droits. La substitution de l'accepteur intervenant à celui qui avait été désigné, est un changement dont il a droit de ne pas se contenter. Ainsi, nonobstant l'acceptation par intervention, le porteur de la lettre de change conserve, contre le tireur et les endosseurs, les mêmes droits que si la lettre n'eût pas été acceptée, c'est-à-dire, comme on l'a vu n° 382, d'exiger remboursement ou caution.

Toutefois, l'exercice de ce droit doit être renfermé dans des bornes raisonnables; et celui qui serait assigné pour donner caution ou rembourser, pourrait éviter l'effet de cette demande, en justifiant que la personne qui a accepté pour lui, ou pour un signataire qui lui doit garantie, a la solvabilité suffisante pour être caution en matière commerciale.

Le porteur ne peut agir que dans le cas où l'acceptation est donnée par un autre que le tiré : si celui-ci, après avoir laissé faire le protêt, acceptait, soit pour le tireur, ce qui ne formerait pas, à proprement parler, quelles que fussent les réserves, une véritable intervention, soit pour quelque endosseur, ce qui en constituerait une, il n'y aurait pas lieu à exiger remboursement ou caution, puisque le porteur aurait obtenu tout ce à quoi il avait droit.

Quant aux effets de l'acceptation entre celui qui la donne et le tireur, nous ne pensons pas qu'elle pût produire les mêmes effets que l'acceptation donnée par le tiré. Ainsi, l'accepteur par intervention qui serait débiteur du tireur, ne pourrait user de la faculté que nous avons expliquée n° 421; et tant qu'il n'aurait fait aucun déboursé, il ne serait pas fondé dans son refus de s'acquitter envers le tireur.

Mais de ce que le porteur se serait contenté de l'acceptation par intervention, il n'en résulte pas toujours que la lettre de change ne puisse donner lieu à quelques poursuites. Cette acceptation pourrait avoir été donnée par un endosseur à qui cet événement fait connaître que la lettre n'a pas été acceptée par le tiré, suivant l'engagement pris envers lui par le tireur et les endosseurs précédents. Cet endosseur a évidemment le même droit que s'il avait été lui-même porteur de la lettre au moment où le tiré a refusé d'accepter. Une difficulté assez sérieuse peut se présenter dans ce cas. Le tireur poursuivi peut donner caution, ou rembourser. S'il choisit le premier de ces partis, rien de plus simple; mais s'il offre de rembourser, l'endosseur qui le poursuit se trouvera dans un embarras véritable, car la lettre n'est point entre ses mains; ce n'est pas lui qui a fait le protêt faute d'acceptation; ce n'est point à lui que l'intervention a été donnée; il ne peut contraindre le porteur à venir recevoir son paiement par anticipation. Nous croyons que, dans une telle circonstance, la force des choses paralyse le droit d'option qui appartient à celui qui

est poursuivi, et qu'il doit seulement donner caution.

CHAPITRE V.

De la Provision.

388. On appelle provision, comme nous l'avons dit n° 328, la somme ou les valeurs destinées au paiement de la lettre de change. Il résulte de cette définition que l'existence de la provision intéresse celui sur qui la lettre est tirée, et celui à qui la lettre appartient; nous allons la considérer sous ce double rapport [1].

Tout ce qui sera dit dans les deux sections suivantes s'applique uniquement aux lettres que le tireur fait pour son propre compte. Nous examinerons, dans le titre de la commission, quelles sont, en ce qui concerne la provision, les obligations du commissionnaire qui tire de l'ordre et pour le compte d'autrui, et les droits du porteur de la lettre ainsi tirée contre celui qui a donné l'ordre de tirer.

SECTION PREMIÈRE.

De la Provision dans l'intérêt de celui sur qui la lettre est tirée.

389. La position respective du tireur et du tiré est différente, selon que ce dernier n'est, à aucun titre, redevable envers le tireur, ou qu'il a reçu de lui, à nn titre quelconque, des valeurs destiuées à le couvrir des obligations qu'il a contractées en acceptant.

Au premier cas, c'est-à-dire lorsque l'acceptation est donnée à découvert, le tireur est tenu de garantir le tiré de toutes les obligations que celui-ci contracte, et de le rembourser de ses avances. L'acceptation que le tiré a donnée n'établit, contre lui, aucune présomption ou supposition qu'il ait reçu de quoi remplir son engagement, parce que, suivant les principes du droit commun, l'acceptation qu'un mandataire fait du mandat qui lui est donné, loin de prouver qu'il ait reçu de quoi le remplir, lui donne un titre pour demander qu'on l'indemnise [2]. Mais, comme on l'a vu n° 380, il ne peut contraindre le tireur à lui remettre, d'avance, les fonds nécessaires, à moins que, depuis le moment où il a accepté, ce dernier ne soit tombé en faillite ou en déconfiture : il était maître de ne point se charger du mandat; dès qu'il l'a accepté, il doit l'exécuter, et ce n'est qu'après cette exécution qu'il peut réclamer ses avances, l'intérêt et son salaire. Il avait un moyen d'éviter cet inconvénient : c'était de refuser l'acceptation. Nous aurions même, d'après ce que nous avons dit n° 387, quelque peine à croire qu'il pût obtenir le droit de se faire couvrir avant l'échéance, en usant de la faculté d'accepter par intervention, puisque en règle générale, celui qui accepte ainsi n'a aucune action contre le tireur, tant qu'il n'a pas fait de déboursés pour lui.

390. Il arrive plus souvent que le tireur a entre les mains, ou met à la disposition du tiré, des sommes ou valeurs qui, d'après ce qui a été dit n°s 379 et 380, peuvent ou doivent être considérées comme formant la provision. C'est ici le lieu d'examiner quel est le sort de ces valeurs dans l'intervalle entre l'époque à laquelle la lettre est tirée, et celle de l'échéance.

Lorsque la provision se compose de sommes dont le tiré était débiteur envers le tireur, quels que soient les événements qui puissent causer la perte de ces valeurs, cette perte est pour le compte du tiré, parce qu'il n'est point un simple dépositaire, mais un débiteur que la perte de la fortune ne libère pas de ses dettes; c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 238. Il peut donc être poursuivi par le porteur, agissant comme cessionnaire des droits du tireur; et lorsqu'il a payé, il n'a pas droit de se faire rembourser par celui-ci, puisqu'il serait repoussé par une exception résultant de sa qualité de débiteur.

Lorsque la valeur a été mise entre ses mains, à titre de dépôt ou de nantissement pour servir à acquitter la lettre tirée, la nature de cette valeur donne lieu à des résultats différents. Si c'est une somme d'argent, on suit, pour les variations ou démonétisations, les règles que nous indiquerons en traitant des dépôts. Si c'étaient des marchandises confiées pour vendre, ou des créances

[1] Dalloz, t. 12, p. 226.

[2] Rejet, 16 déc. 1823.

à recouvrer, le tiré ne répond que des pertes causées par sa faute ou sa négligence; il s'ensuit que si, d'après l'application des principes sur cette matière, il n'est pas déclaré responsable de la perte, il a droit d'exiger, même avant l'échéance de la lettre, une nouvelle provision, et à plus forte raison, il peut, après qu'il l'a payée, agir contre le tireur, de la même manière que si jamais il n'avait reçu de provision.

Nous examinerons, n° 1275, si le tireur ou ses ayant-cause auraient quelques droits exclusifs sur la provision existante dans la masse de l'accepteur qui serait tombé en faillite avant l'échéance de la lettre.

SECTION II.

De la Provision dans l'intérêt du porteur.

391. L'engagement du tireur consistant seulement à faire payer, par l'entremise du tiré, la somme désignée, dans le lieu et à l'époque convenus, il suffit qu'à l'échéance, ce dernier ait les fonds suffisants pour exécuter son mandat.

Il ne faut pas toutefois en conclure que le preneur n'ait aucun droit de s'assurer si cette provision a été faite. Ce que nous avons dit dans le chapitre précédent prouve, au contraire, qu'il peut, quand il le juge convenable, aller demander au tiré si, ou non, il veut accepter; mais si cette acceptation est donnée, elle suppose la provision, de manière que, jusqu'à l'échéance, le porteur doit s'en tenir à cette présomption, et n'a pas le droit d'exiger la preuve qu'elle existe réellement.

392. Lorsqu'une fois l'échéance de la lettre est arrivée, le fait que l'accepteur avait reçu la provision devient d'une plus grande importance, puisque nous verrons, dans la suite, que le tireur peut opposer une déchéance au porteur qui n'a pas fait les diligences requises, s'il lui prouve que la provision existait.

Mais dans ce cas, ce n'est point d'après les règles expliquées n°s 362 et suiv., qui sont uniquement relatives aux rapports respectifs entre le tireur et le tiré, qu'on doit se décider. Quelque promesse que le tiré eût faite d'accepter, eût-il même donné son acceptation qui le rend véritable et direct débiteur de la lettre, il n'en résulterait pas, en faveur du tireur, contre le porteur, une preuve qu'il eût provision. L'acceptation ne la suppose que dans le sens indiqué ci-dessus; mais toute supposition devant cesser, lorsqu'il en résulterait une injustice, le tireur qui n'aurait rien fourni pour acquitter la lettre, commettrait un vol, puisqu'il aurait reçu le prix d'une chose qui n'aurait pas existé, ou qui ne serait jamais fournie; il est donc juste qu'il soit tenu de prouver l'existence réelle de la provision.

Il suffit, pour que cette provision soit réputée exister, que celui sur qui la lettre est tirée se trouve devoir au tireur, à l'époque de l'échéance, une somme au moins égale au montant de la lettre; ce qui peut se réduire à trois cas principaux : 1° quand le tireur confie au tiré des lettres de change ou autres titres de créances exigibles, ou qui le seront à l'échéance dont il appliquera le montant au paiement de la lettre; 2° lorsqu'il lui confie des marchandises, de quelque nature qu'elles soient, à vendre, pour que le prix serve à payer cette lettre; 3° lorsqu'il tire sur lui, pour solde, ou à valoir sur ce dont il est son créancier. Mais il faut qu'il y ait véritable créance du tireur sur le tiré; et la provision n'existerait pas, par cela seul que le tireur aurait crédité le tiré du montant de la lettre de change, et que celui-ci l'en aurait débité, sans réalité de valeurs.

393. Du reste, il n'est pas indispensable que cette provision consiste dans une créance liquide, ou résultant d'opérations commerciales; et la provision existerait d'une manière suffisante si le tireur avait des droits certains contre le tiré, encore bien que, d'après la nature de ces droits, l'acceptation eût pu être refusée par ce dernier, sans donner lieu à des dommages et intérêts, suivant ce qui a été dit n° 362. En effet celui qui repousse l'exception de déchéance, en exigeant la preuve de la provision, a une faute à se reprocher. S'il n'est pas juste que le seul défaut de diligences lui fasse tort, il ne l'est pas aussi que le tireur en soit victime, car ce tireur n'a pu, depuis la délivrance de la lettre, agir directement contre le tiré, son débiteur, puisque précisément il consacrait sa créance à acquitter la lettre de change.

Mais il est constant que le porteur peut combattre les prétentions du tireur par toutes les exceptions qu'aurait pu faire valoir le tiré. On suit à cet égard les règles que nous

avons données dans le titre second de la seconde partie. En conséquence, on admet, lorsque le tireur et le tiré sont commerçants, la preuve qui résulte de leurs livres et de leur correspondance; lorsque le tiré seul est commerçant, ses livres peuvent aussi être admis. Dans tous les cas, on peut s'en tenir aux écrits privés [1], à des renseignements dont l'appréciation appartient aux juges du fond [2] et même au serment de celui sur qui la lettre a été tirée. Mais si, ces moyens de preuve n'existant point, le tiré déniait être débiteur, il n'y aurait pas lieu d'admettre la preuve testimoniale de la provision, contre le porteur.

Le seul fait que le tiré était débiteur, au moment de l'échéance, ne serait même pas suffisant, si, à cette époque, il était en faillite : car un failli étant dessaisi de l'administration de ses biens, ne peut payer personne [3]; ce n'est plus lui qui doit, c'est sa masse, qui ne paiera qu'au fur et à mesure des recouvrements, et suivant les règles que nous ferons connaître dans la sixième partie.

Nous avons vu, n° 369, qu'une lettre de change tirée sur une personne demeurant dans un lieu, pouvait, par l'acceptation, être indiquée payable dans un autre lieu que le domicile de l'accepteur. Lorsqu'il s'agit de prouver l'existence de la provision, le tireur n'est pas obligé de justifier qu'il y avait, à l'échéance de la lettre, des fonds pour l'acquitter dans le lieu que l'accepteur a désigné pour le paiement. Ce lieu étant indiqué par l'accepteur, sans la participation du tireur, exiger de celui-ci la preuve que l'accepteur y a fait trouver les fonds, serait lui demander l'impossible. Ce serait, en outre, exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis; car il s'est engagé, dans ce cas, non à faire trouver les fonds au lieu du paiement, mais à mettre l'accepteur à même de les y faire trouver : en prouvant qu'il lui a fourni ce qui était nécessaire à cet objet, il a rempli son obligation; et tout ce qu'on exigerait de lui au-delà serait contraire aux termes, comme à la nature de son engagement [4].

CHAPITRE VI.

De l'Aval.

394. On a vu, dans les chapitres précédents, que le paiement d'une lettre de change était garanti par l'acceptation et par l'endossement. Les effets de ces engagements ont déjà été expliqués. Il nous reste à parler d'une autre espèce de garantie particulière aux effets de commerce, à laquelle on donne le nom d'*aval*.

On verra, par ce que nous allons dire, que l'aval ne doit pas être confondu avec le cautionnement [5], dont nous traiterons dans le titre VII. Il produit, de plein droit, la solidarité, et assujettit celui qui l'a souscrit à toutes les obligations de la personne pour qui il a été donné, à moins que les parties n'aient fait une stipulation contraire.

395. L'aval peut être donné sur la lettre même, dont il a pour objet d'assurer le paiement. Il arrive plus souvent que, pour ne point inspirer de défiance sur la solvabilité du tireur, de l'accepteur ou de l'endosseur d'une lettre de change, au lieu de faire donner l'aval sur le titre même, on se contente d'un écrit séparé, soit pour garantir spécialement *telle* lettre de change, soit pour garantir les lettres de change qu'une personne pourrait tirer en vertu d'un crédit ouvert [6]. Les effets qu'il produit sont les mêmes. Du reste, on a vu, n°s 245 et 330, pourquoi cet acte ne serait pas plus assujetti que l'endossement, à la nécessité de l'approbation en toutes lettres, lorsqu'il n'est pas écrit en entier de la main du signataire [7].

396. Assez ordinairement, la signature de celui qui donne son aval sur la lettre de change, est précédée des mots : *pour aval*. Mais aucune forme spéciale n'étant déterminée, il y a lieu de croire que l'usage de le donner par une simple signature n'est point abrogé [8]. Dans ce dernier cas, il faut prendre garde à ne pas le confondre avec la signature en blanc mise au dos d'une lettre de change, et qui, d'après ce que nous avons

1 Rejet, 3 déc. 1806.

2 Rejet, 3 mars 1829.

3 Rejet, 7 fév. 1816. Dalloz, t. 12, p. 237. Sirey, 16, 1e, p. 363.

4 Cass., 24 fév. 1812. Dalloz. t. 12, p. 234. Sirey, 12, 1e, p. 137.

5 Rejet, 15 thermidor an 12. Dalloz, t. 12, p. 319.

6 Cass., 24 juin 1816. Dalloz, t. 12, p. 328.

7 Cass., 25 janv. 1814. Dalloz. t. 12, p. 327. Sirey, 14, 1e, p. 62.

8 Rejet, 30 mars 1819. Dalloz, t. 12, p. 332. Sirey, 19, 1e, p. 345.

dit nos 346 et 353, ne serait qu'un endossement irrégulier, constituant une simple procuration.

Le doute est facile à lever, lorsque la signature qu'on veut faire considérer comme un aval, a été apposée sur la lettre de change, avant qu'elle fût endossée, ou qu'elle se trouve au bas de la lettre, à la suite de la signature du tireur ou de l'accepteur; elle ne peut être autre chose qu'un aval. Mais lorsqu'elle est à la suite de la signature de quelqu'un des endosseurs, il faut voir si cette signature est celle de la personne à qui l'endossement transmet la lettre, ou d'une autre personne. Au premier cas, cette signature est un endossement imparfait : on ne peut la réputer aval, puisque cette personne ne peut cautionner envers elle-même la cession qui lui a été faite ; au second cas, cette signature sera un aval, puisqu'elle ne pourrait pas avoir été donnée dans une autre intention.

397. L'aval, de quelque manière qu'il soit donné, peut, comme on l'a vu no 394, être modifié par la convention des parties. Il peut n'être que pour une portion de la dette, pour un temps limité, en faveur d'une certaine personne, sous des conditions déterminées [1], avec l'exclusion de *tel* ou *tel* mode de poursuites. Toutes ces restrictions peuvent être conçues dans la forme qui plaît aux parties: et c'est aux juges qu'il appartient, en cas d'incertitude, d'en déterminer les effets, d'après les règles d'interprétation des conventions. Ainsi la déclaration qu'en se portant caution, on affecte ses biens, peut donner lieu de croire qu'on a entendu exclure la contrainte par corps. Ainsi la garantie que *telle* lettre de change sera payée, pourrait, d'après les circonstances et surtout d'après la qualité des parties, la nature de la négociation et les causes qui l'ont déterminée, n'être considérée que comme un cautionnement simple, qui ne dispenserait point le créancier de la discussion du débiteur. Ainsi, lorsqu'au lieu de se servir du mot *aval*, on a dit qu'on cautionnait solidairement, il peut y avoir lieu d'appliquer les mêmes règles que pour l'aval.

Il suffit de remarquer que l'aval étant un cautionnement, celui qui l'a donné est soumis aux mêmes obligations que la personne cautionnée [2]; que, de quelque manière qu'il soit donné, il suit la règle générale des accessoires d'une créance, et qu'à moins de stipulation contraire, il profite à tous ceux à qui la créance se trouve appartenir [3].

CHAPITRE VII.

De l'extinction des Obligations que produit une Lettre de Change.

398. Les obligations qui naissent d'une lettre de change s'éteignent de la même manière que toutes autres dettes. En indiquant, dans le chapitre quatrième du titre premier de la seconde partie, les divers modes d'extinction, nous avons eu soin d'expliquer les règles particulières aux effets négociables par voie d'endossement, ce qui nous dispense de donner ici de nouveaux développements. Néanmoins, quelques-unes des règles sur le paiement effectif ne s'appliquent aux lettres de change, qu'avec des modifications qu'il importe de faire connaître.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections : la première présentera les exceptions au droit commun sur le paiement des lettres de change, et sur les effets de ce paiement; la seconde traitera du paiement par intervention et de ses effets ; dans la troisième, nous dirons comment peut être exigé et fait le paiement d'une lettre de change perdue ou égarée.

SECTION PREMIÈRE.

Du Paiement de la Lettre de Change et de ses effets.

399. Le paiement d'une lettre ne peut, d'après ce qui a été dit nos 347 et 354, être requis que par celui au profit de qui elle a été tirée, lorsqu'il ne s'en est point dessaisi par endossement ; ou s'il l'a endossée, par celui au nom de qui est le dernier endossement [4]. Si, à la réquisition qu'il fait pour

1 Rejet, 9 floréal an x. Dalloz, t. 12, p. 323.

2 Cass., 14 germinal an IX. Cass., 26 janv. 1818. — Rejet, 30 mars 1819. Dalloz, t. 12, p. 321, 330 et 332. Sirey, 18, 1e, p. 268, t. 19, 1e, p. 345.

3 Cass., 5 nivose an XIII. Dalloz, t. 12, p. 325.

4 Dalloz, t. 12, p. 334.

obtenir le paiement en s'adressant à celui qui est tenu de payer à l'époque et au lieu convenu, il éprouve un refus, c'est le cas de procéder dans la forme qui sera expliquée au chapitre VIII, ci-après. Si le paiement ne lui est pas refusé, il doit revêtir la lettre d'un acquit et la remettre ainsi acquittée à celui qui le paie, comme nous l'avons expliqué n° 210.

Lorsque celui qui reçoit le montant de la lettre de change en était porteur par endossement, il importe peu, pour la validité de la libération du débiteur, que ce porteur eût reçu cette lettre par un endossement régulier ou par un endossement irrégulier. Si l'endossement était régulier, le porteur reçoit, en qualité de propriétaire et cessionnaire des droits créés par la lettre de change; s'il était irrégulier, c'est comme mandataire de celui à qui la lettre appartient.

Il pourrait arriver, comme il a été dit n° 358, que, par un abus de confiance qui ne serait pas sans exemple, celui qui a reçu plusieurs exemplaires d'une lettre de change, les négociât tous, de manière que chaque porteur se présentât à l'échéance.

Si celui à qui le paiement est demandé, a accepté, il ne doit payer qu'au porteur de son acceptation. S'il n'a pas accepté, et qu'il paie un des porteurs, il ne doit rien aux autres; car il a suffisamment rempli son mandat, sauf à ceux qui ne sont pas satisfaits à protester, comme au cas de refus de paiement, pour remonter, au moyen des recours successifs, jusqu'à l'auteur de l'escroquerie.

400. Soit que la lettre de change ait été acceptée ou non, soit que la provision ait été ou n'ait pas été faite, le porteur doit demander le paiement à la personne sur qui cette lettre est tirée, quand même à son refus, un tiers aurait accepté par intervention, comme il a été dit n° 384, parce que si le tiré, mieux avisé, voulait payer, il devrait être préféré à tous autres. A plus forte raison, il ne peut s'adresser aux autres signataires de la lettre. Leur obligation, comme on l'a vu n° 382, n'est que de payer à défaut de paiement par le tiré : il faut donc que le refus de ce dernier soit constaté.

Ce n'est pas, toutefois, que le tiré soit la seule personne par qui le paiement puisse être fait valablement. Tous ceux que leur signature comme tireurs, endosseurs, accepteurs par intervention, donneurs d'aval, oblige à la garantie, suivant ce que nous avons dit dans les chapitres précédents, peuvent aussi faire le paiement. Mais ils doivent attendre que le refus du tiré ait été constaté, et souvent même ils ne s'y décident qu'après qu'il leur a été notifié.

401. Celui qui paie doit prendre diverses précautions, que nous croyons utile de rappeler.

Nous avons dit, n°s 183 et 199, qu'en général le créancier d'une dette commerciale ne pouvait ni en exiger le paiement, ni être contraint de le recevoir avant l'échéance, ni d'en prolonger le terme. Nous avons donné n°s 336 et 358, des notions suffisantes pour faire connaître quel est exactement le jour d'échéance d'une lettre de change. Ces principes doivent s'exécuter avec d'autant plus de sévérité, que celui qui, étant porteur à quelque titre que ce soit, d'une lettre de change, veut en exiger le paiement, n'a pas seulement à veiller à son intérêt ; mais encore, s'il veut, en cas de non satisfaction, recourir contre les endosseurs et les autres garants, il ne doit rien faire qui change leur position.

De même, celui qui paierait avant l'échéance, courrait les risques de l'invalidité du paiement, si quelque opposition fondée allait être faite entre ses mains. Le débiteur qui voudrait retirer une lettre de change de la circulation, avant le terme d'échéance, n'aurait donc d'autre moyen que de se la faire céder par voie d'endossement, comme nous l'avons déjà dit n° 237.

L'application des règles données n°s 197 et 210 sur les précautions que doit prendre, pour se libérer valablement, celui à qui un effet négociable est présenté, se résume, en ce qui concerne les lettres de change, à dire qu'on ne doit payer qu'au véritable propriétaire de la lettre, ou au véritable représentant de ce propriétaire et se faire remettre la lettre revêtue d'un acquit, ainsi que l'acceptation si elle a été donnée séparément. Le seul fait de la détention de la lettre, même acceptée, ne serait point, au profit de celui qui devait la payer, une preuve qu'il l'a effectivement payée, ni, comme on l'a vu, n° 224, une preuve de remise; car il peut arriver que, soit dans le cas prévu n° 361, soit par l'événement d'une perte, la lettre se trouve entre ses mains, quoiqu'il ne l'eût pas acquittée. Néanmoins, celui qui, ayant donné une acceptation restreinte, et payant la portion pour laquelle il

a accepté, n'acquitterait ainsi qu'une partie de la lettre de change tirée sur lui, ne peut s'opposer à ce que cette lettre reste entre les mains du porteur, à qui elle est nécessaire pour réclamer le reste contre qui de droit. Seulement celui qui paie ainsi un à-compte, peut exiger que le paiement qu'il fait soit inscrit sur la lettre, et même se faire donner en outre une quittance dont il puisse faire usage en temps et lieu.

402. Le paiement fait par le tiré libère le tireur et tous les endosseurs envers le porteur, soit pour la totalité, soit jusqu'à concurrence de la portion payée.

Si le tiré qui a payé était débiteur du tireur, il se libère envers lui, conformément à ce que nous avons dit n° 196. S'il n'avait pas provision, il acquiert contre lui le droit qu'a tout mandataire d'exiger, de son commettant, le remboursement de ses avances, comme on l'a vu n° 489, soit que la lettre ait été tirée directement sur lui, par celui pour le compte de qui il a payé, soit qu'elle ait été tirée par un mandataire de ce dernier, pourvu qu'il prouve que le tireur y était autorisé [1].

403. Mais le tiré qui n'a pas provision et qui n'avait pas accepté, ne conserve point de droits contre les autres signataires de la lettre dont le tireur était garant, parce qu'il n'est point leur mandataire, comme il l'est du tireur. S'il voulait acquérir des droits contre eux, il faudrait qu'au lieu de payer en simple qualité de tiré, il payât par intervention, pour ceux contre qui il veut s'assurer un recours, comme on le verra dans la section suivante.

404. Lorsque le paiement est fait par un des signataires qui a lui-même droit à une garantie contre un ou plusieurs autres, celui qui paie devient créancier de ces derniers par une subrogation légale dont nous avons expliqué les effets n° 219; la dette n'est éteinte qu'au profit des signataires qu'il était tenu de garantir, et il a, contre ceux qui lui devaient garantie, une action qui fera l'objet de la seconde section du chapitre suivant.

Il arrive souvent que celui qui tire ou qui endosse une lettre de change, dans la prévoyance que le débiteur principal ne paierait pas, ajoute ces mots : *au besoin chez M...* La personne ainsi indiquée, qui veut bien payer, et qui, en outre entend se faire subroger aux droits du porteur, doit remplir les formalités dont nous parlerons dans la section suivante; autrement elle n'aurait que les droits qui résultent de la gestion d'affaires, tels que nous les ferons connaître dans le titre sixième.

SECTION II.

Du Paiement par intervention.

405. Lorsque celui sur qui la lettre était tirée, a refusé de la payer, et que son refus a été constaté par l'acte qu'on nomme *protêt*, toute personne quoique non obligée ou garant du paiement, peut l'acquitter; c'est ce qu'on appelle *paiement par intervention* [2]. Une condition essentielle, est que la lettre de change ait été protestée; sans cela, ce paiement ne ferait point acquérir de subrogation aux droits du porteur.

La faculté de payer par intervention n'est restreinte qu'autant que l'exige la nature des choses. Ainsi, celui qui a accepté la lettre tirée sur lui, ne peut la payer par intervention; car, puisqu'il doit pour lui-même et pour son propre compte, il ne peut pas payer pour le compte d'autrui. Mais hors ce cas, quiconque veut payer y est admis, même celui qui, ayant provision, n'aurait pas accepté; sauf les exceptions que cette circonstance fournirait contre lui.

Chacun des signataires de la lettre de change étant obligé de la payer, l'intervenant est maître de déclarer qu'il paie pour *tel* ou *tel* qu'il indique. Il n'est même pas indispensable qu'il ait fait cette déclaration, s'il n'en a pas été requis; et alors il est réputé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires [3].

Cet effet du paiement par intervention doit, par conséquent, rendre plus favorable celui qui opère le plus de libérations. Ainsi, lorsque plusieurs personnes se présentent pour acquitter une lettre de change par intervention, celle qui offre de la payer pour le premier endosseur est préférée à celle qui offre de payer pour le second, puisque le

[1] Rejet, 14 août 1817. Dalloz, t. 12, p. 252.
[2] Dalloz, t. 12, p. 342, n° 33.
[3] Rejet, 9 déc. 1812. Dalloz, t. 12, p. 386.

premier endosseur doit garantie au second et aux suivants; celle qui veut payer pour le second est préférée à celle qui veut payer pour le troisième, et ainsi de suite. Si une personne offrait de payer par intervention pour le tireur, elle serait préférée, parce que le paiement fait pour le compte du tireur libère tous les endosseurs; au lieu que celui qui est fait pour un endosseur ne libère que les endosseurs subséquents.

406. Si plusieurs intervenants voulaient payer pour un même signataire, ces règles de préférence ne seraient plus applicables, puisque, quel que soit celui qui paie, il n'opérera pas plus de libérations que l'autre. L'ordre de présentation doit seul être suivi, à moins que l'un de ceux qui veulent payer ne prouve qu'il est directement chargé par le signataire pour qui il intervient, de se présenter et de payer. Ainsi, lorsque plusieurs intervenants se présentent pour le tireur, le tiré qui n'avait pas accepté, mais qui veut payer par intervention, est préférable, parce qu'il a reçu du tireur un mandat direct de payer : ainsi, celui que le signataire pour lequel il s'agit de payer, a indiqué *au besoin*, est préférable à celui qui n'aurait pas été indiqué.

Dans tous ces cas, si la lettre avait été acceptée par intervention, celui qui viendrait la payer par exclusion de l'intervenant, doit lui faire compte des droits de commission de banque, et autres frais légitimes.

Celui qui a payé par intervention pour un des obligés, n'est pas tenu de lui en donner avis, comme on l'a vu n° 386, pour celui qui accepte par intervention; il n'est tenu que d'agir dans les délais et de la manière que la loi détermine pour l'exercice des droits du porteur, auxquels il est subrogé.

407. Le paiement fait par un intervenant est moins une extinction de la dette, qu'un mode particulier établi en faveur des lettres de change, de transporter les droits du porteur à celui qui paie de cette manière. Mais cette sorte de transport n'oblige le porteur à aucune autre garantie que celle qui naîtrait de son fait particulier, par exemple, si le débiteur de la lettre, avait, contre lui, une exception qui anéantit la dette.

Au moyen de ce paiement, la personne pour qui il a été fait, est débitrice de celui qui a payé, comme elle l'était du porteur. Si cette personne a des garanties à exercer, soit contre des endosseurs qui la précèdent, soit contre le tireur ou le tiré, celui qui a payé peut les faire valoir, par conséquence des principes qui donnent aux créanciers le droit d'exercer les actions de leurs débiteurs. Mais aussi, si elle devait des garanties à des endosseurs postérieurs, celui qui a payé pour elle n'acquiert point, contre eux, les actions du porteur.

Cependant, l'exercice de ces droits pourrait lui être contesté par celui qui prouverait, contre lui, que par arrangement avec un de ses garants, il avait pris l'engagement d'acquitter la lettre, ou qu'il avait reçu les fonds à cet effet. C'est la conséquence de ce que nous avons dit n°s 190 et 384.

Quant au paiement fait par une personne qui n'aurait point annoncé qu'elle paie par intervention, ou qui, même en manifestant cette volonté, aurait ainsi payé avant protêt, on suivrait les règles expliquées n° 219 [1].

Nous avons jusqu'à présent supposé que le porteur acceptait volontairement le paiement qui lui était offert par intervention. Il n'est pas impossible qu'il s'y refuse et qu'il préfère exercer lui-même les droits dont nous parlerons n° 437, droits auxquels serait subrogé l'intervenant qui paierait. Il nous semble que ce cas, qui n'est pas sans quelque difficulté, peut être décidé par l'application et la combinaison des principes généraux. Nul ne peut être contraint de céder ses droits, mais aussi nul ne peut nuire volontairement à autrui. Si l'intervenant ne veut, par son offre, faire rien autre chose que d'acquérir le bénéfice d'un compte de retour, on ne voit pas pourquoi il pourrait forcer le porteur à lui abandonner cet avantage; mais s'il déclarait, en réponse au refus du porteur, qu'ayant des fonds appartenant à celui pour qui il veut intervenir, ou étant en compte courant avec lui, il entend se rembourser purement et simplement de ce qu'il va avancer, sans frais de rechange ni compte de retour, le refus du porteur devrait être jugé mal fondé. Dans les cas même où, d'après notre opinion, le porteur serait recevable à refuser, nous pensons qu'il ne pourrait exercer ses recours que de la même manière qu'aurait pu le faire l'intervenant. Par exemple, Pierre est porteur d'une lettre revêtue de huit endossements; lors du protêt, faute de paiement, Jacques se présente et offre de

[1] Rejet, 5 vendémiaire an XI.

payer pour Paul tireur, nous pensons que Pierre en s'y refusant est réputé avoir renoncé à ses recours contre les endossements, et n'avoir voulu conserver que ce que Jacques aurait acquis, c'est-à-dire une action contre le tireur.

SECTION III.

Des Lettres de Change perdues ou égarées.

408. Une lettre de change pourrait être perdue ou égarée, de manière que le porteur fût hors d'état de la présenter au débiteur [1]. Nous avons déjà vu, n° 342, que, pour prévenir cet accident, il était d'usage d'en délivrer plusieurs exemplaires. Le premier soin de celui qui a perdu une lettre de change, soit avant l'échéance, soit même après qu'elle aurait été protestée faute de paiement, doit être de former une opposition entre les mains du tiré, comme on l'a vu n° 211; car cette opposition empêchant le tiré de payer au voleur qui se présenterait, ou à celui qui serait porteur de la lettre en vertu de quelque faux endossement, on pourrait, par les recours successifs des endosseurs, demander à chacun qu'il justifie de l'identité de son endosseur et de sa propriété. Nous développerons ces conséquences en parlant du faux commis dans les lettres de change.

Lorsque, dans ces circonstances, le paiement est demandé au tiré, il faut distinguer si, ou non, l'un des exemplaires de la lettre avait été revêtu de l'acceptation. S'il n'y a pas eu d'acceptation donnée, il est indifférent que ce soit sur un second ou sur un troisième que le paiement soit fait. Les diverses copies étant semblables, lorsqu'une d'elles se trouve revêtue d'un acquit, ce paiement annule l'effet des autres. Si un exemplaire avait été accepté, comme le tiré ne serait pas libéré à l'égard du tiers-porteur de l'acceptation, il peut refuser de payer à celui qui lui présente un exemplaire non accepté; ce dernier doit alors s'adresser au tribunal, qui entend les parties, prend les précautions qu'il croit convenables, et n'accorde la permission d'exiger le paiement sur un exemplaire non accepté, qu'en donnant caution, ou en déposant une somme suffisante.

409. Cependant il peut arriver qu'à l'époque de la confection de la lettre de change, le preneur n'ait pas eu la précaution de se faire donner plusieurs exemplaires. Dans ce cas, le porteur est autorisé à s'adresser au tireur, s'il tient la lettre de lui immédiatement, sans l'intermédiaire d'aucun endosseur, et à lui demander un nouvel exemplaire de la lettre. Le tireur est tenu d'obtempérer à cette demande, en prenant les précautions dont nous avons parlé n°s 323 et 342. Dans le doute sur le point de savoir s'il a, ou non, délivré déjà le *duplicata*, *triplicata*, ou autre exemplaire demandé, il est prudent qu'il marque celui qu'il délivre, du numéro sur l'exactitude duquel il n'a pas de doute.

Lorsque le porteur ne tient pas la lettre immédiatement du tireur, et qu'elle a été négociée, il doit s'adresser au dernier endosseur qui lui a passé l'ordre; celui-ci est tenu, sur cette réquisition, de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant jusqu'au tireur.

Ces personnes ne peuvent refuser leur nom, sous prétexte que le réclamant n'a pas fait, contre elles, les diligences dont nous parlerons au chapitre suivant, et qu'il est déchu; car le recouvrement d'un exemplaire peut avoir pour résultat de mettre le demandeur à même d'agir contre quelques obligés au profit desquels la déchéance n'est pas encore encourue. Tous les frais et déboursés que nécessite cette opération, sont supportés par celui qui réclame un nouvel exemplaire; mais il est évident que l'endosseur qui refuserait de remplir les obligations que nous venons d'indiquer, serait passible de tous les frais, et même des faux frais qui pourraient être faits par toutes les parties, depuis son refus. L'usage détermine de quelle manière doivent être constatées les demandes qu'il faut faire à ces divers signataires. La nature des choses ne permet pas qu'elles soient faites autrement que par écrit; mais il est clair que de simples lettres missives seraient suffisantes. Les circonstances, la bonne foi, les explications, et même le serment des parties, serviraient aux tribunaux pour se décider, dans les cas où le demandeur, trop confiant, se serait dispensé d'une réquisition par huissier.

Une fois que le porteur a obtenu un nou-

[1] Dalloz, t. 12, p. 334, n° 5.

vel exemplaire, il doit suivre, à l'égard de celui sur qui la lettre est tirée, la marche que nous avons indiquée plus haut, selon que l'exemplaire perdu était, ou non, revêtu de l'acceptation. Mais il peut se faire que pendant qu'il remplit ces formalités, ou, dans un autre cas, celles qui vont être expliquées, l'échéance de la lettre arrive; il faut alors que, pour exercer son recours contre les signataires qui lui doivent garantie, il se conforme à ce qui sera dit n° 423.

410. Enfin, le porteur peut n'avoir aucun moyen de se procurer un nouvel exemplaire de la lettre. Il est encore admis à demander le paiement, et il peut l'obtenir par ordonnance du tribunal, en justifiant de la propriété par ses livres, et en donnant caution. Quand la lettre n'a pas été acceptée, il faut nécessairement appeler le prétendu tireur. Ici la loi suppose que le demandeur a inscrit, sur des livres régulièrement tenus, la lettre de change, aussitôt qu'elle lui est parvenue, avec les endossements dont elle était revêtue, conformément aux obligations que nous avons fait connaître n°s 85 et suiv. S'il n'est pas commerçant, et qu'il ait conservé des renseignements exacts, à l'aide desquels il puisse établir l'existence de la lettre, ses droits et le fait qu'elle doit être acquittée par celui à qui il s'adresse, il semble que, par identité de motifs, dont l'application dépend d'ailleurs de la prudence du tribunal, il doit obtenir la même faveur. Le commerçant qui n'a pas tenu ses livres en règle, le non commerçant qui n'a pas pris les précautions que nous venons d'indiquer, en supportent la peine.

411. L'engagement de la caution donnée, dans ces différents cas, est éteint après trois ans, si pendant ce temps, il n'y a eu, ni demande, ni poursuites juridiques. L'objet de cette caution n'est pas de répondre, envers celui qui paie, des suites d'une nouvelle demande; car la présomption de libération dont nous avons parlé n° 197, devient en sa faveur, une preuve complète, puisqu'il a payé par ordre du juge. Cette caution n'est que pour garantir le montant de la lettre à celui qui viendra le réclamer, en prouvant qu'il en était légitime propriétaire, et que celui qui s'est fait payer par autorité de justice a trompé les magistrats. C'est là, sans doute, le motif qui, peut-être par quelque analogie avec le droit civil, d'après lequel la répétition d'une chose volée est prescrite aussi par trois ans, a fait restreindre cette prescription à trois ans, quoique les actions résultant de la lettre de change durent cinq ans, comme on le verra dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VIII.

Actions que produit le non paiement de la Lettre de Change.

412. Celui qu'un endossement rend porteur de la lettre de change à l'échéance, ou celui qui l'a payée par intervention, est le premier qui ait le droit d'agir. Il importe peu, qu'au lieu d'en être propriétaire par endossement régulier, il ne l'ait entre les mains qu'à titre de procuration, parce qu'on a vu, n° 40, qu'un commissionnaire peut agir en son nom propre, quoique pour le compte d'autrui [1]. Les signataires de la lettre sont les seuls contre qui il puisse avoir une action. La circonstance que cette lettre énoncerait par qui la valeur a été fournie, ou dans l'intérêt de qui elle a été tirée, ne donnerait aucune action directe contre cette personne. Ce n'est que lorsqu'il a formé sa demande contre quelques-uns de ceux qui sont obligés envers lui par leurs signatures, qu'il y a ouverture aux garanties, qu'à leur tour ceux-ci pourront exercer des recours, et que lui-même pourra agir contre leurs garants.

On voit que le non paiement d'une lettre de change donne lieu à des actions principales et à des actions en garantie. Nous en ferons l'objet de deux sections.

Toutes ces actions ont cela de commun que le porteur a droit, en prenant l'autorisation du président du tribunal de commerce, de saisir les effets mobiliers de celui qu'il poursuit; mais cette saisie est purement conservatoire, et ne pourrait autoriser aucune vente forcée.

[1] Un arrêt de rejet du 19 juill. 1822 paraissait contraire, mais les rejets des 26 avril 1826 et 2 janv. 1828 consacrent ce principe Sirey, 23, 1e, p. 63.

SECTION PREMIÈRE.

Actions principales résultant du non paiement de la Lettre de Change.

413. Tous les signataires de la lettre de change sont solidairement obligés au paiement, à moins que les effets de cette solidarité ne se trouvent modifiés, soit par la qualité du signataire, par exemple, s'il est incapable de s'obliger; soit par la faveur de la loi, si c'est une personne du sexe on un mineur émancipé non commerçants, dont la signature sur une lettre de change n'a que les effets d'une obligation ordinaire; soit par la stipulation des parties, comme on l'a vu nos 348 et 394.

Cette modification serait alors exécutée en faveur de celui qui a droit de l'invoquer; mais conformément à ce que nous avons dit n° 182, elle ne pourrait militer en faveur des autres signataires qui ne sont point dans le même cas.

Le porteur peut agir contre le tiré, contre le tireur, les endosseurs, ou donneurs d'aval, garants solidaires du paiement. L'exercice de ces actions quoique soumis à des règles différentes, que nous ferons connaître en autant de paragraphes distincts, est prescrit par un laps de cinq ans qui commence du jour de l'échéance [1], si aucun acte n'a été fait pour conserver les droits du porteur et obtenir le paiement; s'il en a été fait, ce délai de cinq ans commence du jour du dernier acte de demande ou de poursuite, sans préjudice de toutes les autres circonstances qui peuvent interrompre ou suspendre cette prescription, conformément aux règles données n° 240. On ne distingue point, pour appliquer cette prescription de cinq ans, si la cause de la lettre de change était ou non commerciale; il suffit que la lettre soit véritablement une lettre de change [2].

§ Ier.

Des Actions du porteur contre celui sur qui la lettre est tirée, et des exceptions de ce dernier.

414. L'introduction de l'action que le porteur peut intenter contre celui sur qui la lettre est tirée, ou qui, encore qu'elle ne fût pas tirée sur lui, s'en est rendu accepteur par intervention, n'est assujettie à l'observation d'aucune condition préalable, parce qu'elle est principale. Elle diffère de celle qu'il a contre le tireur et les endosseurs, qui n'est que subsidiaire; comme ils ont promis le paiement, seulement à défaut du tiré, il faut leur prouver que ce paiement a été refusé. Quant au débiteur principal, il n'est pas nécessaire que le protêt, dont nous parlerons au paragraphe suivant, précède la demande en paiement [3], et à son égard le porteur peut agir comme il a été dit nos 188 et suiv.; mais son action est prescrite par le délai de cinq ans, comme il vient d'être dit n° 413.

Pour bien déterminer les suites et les effets de cette demande, et des exceptions qui peuvent la repousser, il faut distinguer si la lettre de change a été ou n'a pas été acceptée. C'est ce que nous allons expliquer dans les deux articles suivants.

ART. Ier. *Des Droits du porteur contre le tiré, lorsque la Lettre a été acceptée.*

415. Le tiré qui a accepté la lettre, même en faisant, contre le tireur, les réserves dont nous avons parlé n° 373, s'est rendu débiteur direct et principal de la somme y énoncée [4].

Il ne pourrait y avoir d'exception que si le dol ou la fraude bien prouvée du porteur de la lettre l'avait entraîné à donner l'acceptation, qu'il n'eût pas consentie sans les manœuvres employées par ce porteur, circonstances dont l'appréciation appartient aux juges : encore cette exception ne pourrait-elle être opposée qu'à l'auteur on au complice de cette fraude, et serait sans force contre un tiers de bonne foi, conformément aux principes expliqués n° 179. Ainsi, l'accepteur ne pourrait refuser le paiement sous prétexte qu'il n'était qu'un simple préposé ou fondé de pouvoir du tireur, s'il n'avait pas fait connaître cette qualité par sa signature, comme on le verra dans le titre sixième. Ainsi, il ne peut exciper que celui au profit de qui la lettre a été tirée; ou celui qui l'a présentée à l'acceptation, sont en faillite,

1 Cass., 31 juill. 1816. — Cass., 13 avril 1818. Dalloz, t. 12, p. 404. Sirey, 17, 1e, p. 30; 18, 1e, p. 254.

2 Rejet, 15 déc. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 7.

3 Cass., 13 frimaire an IX.

4 Dalloz, t. 12, p. 365.

et qu'il est leur créancier [1]. La nature de son obligation n'est pas, comme on l'a vu n° 181, de l'engager seulement envers ceux au profit de qui il a accepté, mais envers quiconque serait porteur de la lettre à son échéance.

Il est, néanmoins, d'autres exceptions qui pourraient être opposées : tel serait le cas où, comme nous l'avons dit n° 408, une lettre prétendue égarée aurait été payée en vertu d'un jugement du tribunal ; telle serait encore la réclamation d'un gage qui, suivant le texte même de la lettre, devrait être remis à l'instant du paiement ; ou une condition apposée au paiement, soit dans le corps de la lettre, soit dans l'acceptation dont on invoque les effets contre lui [2], comme on l'a vu n° 371 ; ou l'extinction de la dette par novation, remise, compensation du chef du propriétaire de la lettre [3] ; ou enfin sa faillite déclarée, quand même l'accepteur n'aurait pas encore reçu d'opposition de la part des syndics.

Il se peut, toutefois, que des oppositions aient été faites entre ses mains par des tiers, soit en cas de perte de la lettre, ainsi qu'on l'a vu n° 408, soit en cas de faillite de celui à qui elle appartient, comme nous l'expliquerons dans la sixième partie, soit enfin de la part de celui qui, n'ayant fait au profit du porteur qu'un endossement irrégulier, voudrait révoquer la procuration qui en résulte, comme on a vu, n° 211, qu'il en avait le droit. Mais on sent que, d'après ce qui a été dit n° 354, dans l'un et l'autre cas, l'opposition n'a d'effet qu'autant que celui que l'endossement irrégulier a rendu porteur de la lettre, n'en aurait pas disposé par endossement régulier au profit d'un tiers.

Quant aux saisies-arrêts sur celui au profit de qui la lettre de change a été tirée, ou sur l'un des endosseurs, elles ne peuvent nuire au porteur. Le tireur lui-même ne serait pas admis à s'opposer au paiement demandé par un porteur en vertu d'endossement régulier, sous prétexte que la valeur de la lettre lui serait encore due par le preneur. C'est la conséquence du principe général expliqué n° 313.

Tout ce qui vient d'être dit des droits du porteur contre le tiré accepteur, serait applicable à celui qui aurait accepté, par intervention, une lettre qui n'aurait pas été tirée sur lui.

ART. II. *Des Droits du porteur contre le tiré, lorsque la Lettre n'a pas été acceptée.*

416. Lorsqu'il n'y a pas eu d'acceptation, le porteur n'est pas entièrement privé d'action contre celui sur qui la lettre était tirée [4], il peut, conformément aux principes expliqués n° 190, établir la preuve de la provision ou d'un engagement du tiré de l'espèce de ceux dont nous avons parlé n° 393, qui donnerait lieu à une action en dommages et intérêts. Mais cette action ne résulterait pas de la lettre de change, puisque n'ayant point accepté, le tiré n'a contracté aucune obligation directe. Le porteur agirait, soit comme mandataire dans son propre intérêt, et comme exerçant les droits du tireur dont il justifierait que le tiré est débiteur, soit en vertu de quelque promesse particulière qu'il prétendrait lui avoir été faite par le tiré.

De son côté, celui-ci pourrait, dans le cas où le porteur alléguerait quelque engagement pris envers lui, s'en défendre par tous les moyens qui peuvent servir à repousser une prétention qu'on croit mal fondée ; dans le cas où le porteur agirait comme exerçant les droits du tireur, il pourrait faire valoir, non-seulement les exceptions que nous avons vu, dans l'article précédent, appartenir à l'accepteur, mais encore toutes celles qu'il pourrait opposer au tireur, si celui-ci agissait directement contre lui. Ainsi il ne serait point tenu de payer, s'il avait des compensations à opposer au tireur, même pour cause postérieure à la date de la lettre de change ; ou si de toute autre manière avant que le porteur eût agi contre lui, il s'était dessaisi, par ordre ou pour le compte du tireur, des fonds destinés au paiement de la lettre.

Par une juste conséquence de ce principe, si quelques créanciers du tireur avaient fait, entre les mains du tiré, des saisies-arrêts sur les valeurs appartenant à celui-ci, dont il était détenteur, il pourrait, puisqu'il ne se serait pas rendu débiteur direct par une acceptation, refuser de payer jusqu'à ce qu'on lui en rapporte main-levée ; sauf au porteur à débattre ses intérêts contre les opposants au paiement, et à invoquer, s'il y a lieu,

1 Cass., 29 brumaire an XIII. Dalloz, t. 12, p. 293. Sirey, 5, 2e, p. 449.
2 Rejet, 21 fév. 1814.
3 Rejet, 11 brumaire an IX. — Rejet, 10 pluviose an XIII. Dalloz, t. 12, p. 264.
4 Dalloz, t. 12, p. 366.

des droits exclusifs à la provision, d'après les principes que nous développerons en parlant des actions des créanciers dans les faillites, n° 1275.

§ II.

Des Actions du porteur contre le tireur, les endosseurs et autres garants.

417. Le tireur, les endosseurs et les donneurs d'aval sont garants du paiement de la lettre, parce qu'ils n'ont pas simplement fait et garanti la vente d'une créance, ils ont promis que la somme désignée serait payée par le tiré [1]. Mais, comme chacun d'eux n'a promis de payer qu'à défaut du tiré, il est nécessaire que son refus soit constaté, quelle qu'en ait été la cause, fût-ce décès, absence ou faillite.

L'acte spécial que la loi a indiqué se nomme *protêt*. Nous allons en faire connaître les formes dans un premier article; dans le second, nous traiterons de ce qui doit le suivre.

ART. 1er. *Du Protêt.*

418. Le protêt et toutes les poursuites qui en sont la conséquence peuvent être faits à la requête du porteur, quand même l'endossement serait irrégulier, conformément à ce qui a été dit n° 412.

Mais celui qui ne serait que simple détenteur de la lettre, et à qui nous avons vu nos 181 et 399, que le paiement ne pourrait être fait valablement, n'aurait pas un pouvoir suffisant pour faire un protêt à sa requête. Un tel acte ne pourrait être invoqué par le propriétaire de la lettre de change, pour éviter la déchéance prononcée à défaut de protêt. Toutefois, la détention de la lettre l'autorise suffisamment à charger un officier instrumentaire de faire le protêt à la requête de celui que le dernier endossement constitue porteur; car, à quelque titre qu'il ait cette lettre dans les mains, il doit veiller à la conservation des droits qui en résultent.

419. Lorsque la loi du pays exige qu'une lettre de change soit écrite sur papier timbré, et prononce une amende pour cette contravention, le porteur doit remplir cette formalité, sauf son recours contre qui de droit, car le défaut de timbre ne serait pas un motif qui excuserait de n'avoir pas fait le protêt à temps utile [2]. Le protêt doit être dressé, soit par deux notaires, soit par un notaire ou un huissier accompagné de deux témoins majeurs et ayant les qualités requises pour assister dans les actes extra-judiciaires. La présence des deux notaires, ou de celle de l'officier instrumentaire et des témoins assistants, est de rigueur pour sa validité. Cet acte doit, en outre, contenir la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiqués. Il faut également y énoncer la présence ou l'absence de celui qui doit payer, les motifs de son refus, s'il en donne, et ceux qui l'empêcheraient de signer sa réponse, etc. Lorsque l'officier instrumentaire s'est régulièrement présenté à une heure à laquelle les exploits peuvent être valablement faits, il peut laisser le protêt à la personne qu'il trouve dans la maison, en se conformant aux règles générales sur les significations, sans être obligé de retourner à ce domicile [3]. Il est rare que lors du protêt, celui sur qui la lettre est tirée, paie; cependant cela est possible. Les frais sont alors à sa charge parce qu'il devait s'acquitter le jour de l'échéance. Il pourrait, il est vrai, prétendre qu'on ne s'est pas présenté; il pourrait aussi, en avouant qu'on s'est présenté, prétendre que le porteur n'ayant aucun endossement qui lui attribuât la propriété de la lettre, ou du moins mandat pour recevoir, ce qui pourrait arriver dans le cas prévu ci-dessus, les frais ne doivent pas être à sa charge; et il aurait évidemment raison. Dans ces cas, les tribunaux statueraient suivant les preuves, les probabilités et les circonstances, de même qu'on a vu nos 188 et 361.

Si la personne à qui le paiement est demandé paie seulement partie, le protêt doit être fait pour le reste.

L'acte est ordinairement terminé par la déclaration que, regardant la réponse ou l'absence comme un refus formel, on proteste, pour le porteur, qu'il prendra le montant de la somme demandée à rechange, aux risques, périls et fortune de qui il appartiendra.

[1] Dallos, t. 12, p. 366.
[2] Reject, 2 juill. 1828. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 12
[3] Cass., 29 nov. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 113.

Il n'est pas besoin d'ajouter que toute énonciation mensongère dans le récit des faits, dans la réponse, et même dans la transcription des pièces, serait un faux; et que, quand même il se trouverait, sur la lettre, des signatures en blanc qui changeraient sa nature ou celle de l'endossement, on ne pourrait, sans crime, se dispenser de les mentionner, ou supposer des énonciations qui n'existeraient pas. Du reste, les diverses autres formalités des actes extra-judiciaires, déterminées par le Code de procédure civile, doivent être observées. Leur violation annule le protêt dans les mêmes cas où les exploits sont frappés de nullité; et par conséquent, cette nullité, dans tous les cas où elle peut être imputée à l'officier instrumentaire, donne lieu à le poursuivre en dommages et intérêts devant les tribunaux civils. Quant aux omissions qui seraient faites dans la copie, de quelques endossements ou autres énonciations de la lettre, les circonstances seules serviraient à décider, selon le tort qui en résulterait pour celui qui en excipe [1].

Les notaires ou les huissiers sont obligés, à peine de destitution, de dépens, et de dommages et intérêts envers les parties, de laisser, aux personnes à qui ils s'adressent, copie exacte des protêts, et de les inscrire en entier, jour par jour, et par ordre de date, dans un registre particulier, côté, paraphé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires, par l'article 49 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an VII), mais qui n'est point soumis, comme ces répertoires, au *visa* du receveur de l'enregistrement.

420. Nous avons dit, au chapitre quatrième, dans quel délai devait ou pouvait être fait le protêt faute d'acceptation. Celui qui a lieu faute de paiement ne doit être fait que le lendemain du jour de l'échéance; ce jour-là étant, comme on l'a vu n° 183, accordé en entier pour faire les démarches nécessaires à l'effet d'obtenir le paiement à l'amiable. Il est important de se reporter, pour les règles d'après lesquelles doit être fixé le jour de l'échéance, aux principes développés n° 183. Nous ne les reproduirons point ici pour éviter des redites inutiles. Il est convenable, seulement, de proposer quelques règles relatives aux lettres à vue. De quelque manière qu'elles soient conçues, soit à vue simplement, soit à un certain nombre de jours de vue, c'est l'acceptation ou le protêt faute d'acceptation qui fait courir la date. Si la lettre est simplement à vue, le porteur a six mois à compter de la date pour exiger le paiement, et quand même il aurait fait, au cours de ces six mois, un protêt faute d'acceptation auquel il n'aurait point donné de suite, si dans les six mois de la date de la lettre il demande son paiement, ou en cas de refus s'il fait le protêt indiqué n° 418, il est recevable dans les actions qui en sont la conséquence.

Si la lettre est à un certain nombre de jours de vue, l'acceptation ayant dû être datée, a servi à fixer la date d'échéance. Il pourrait cependant arriver que, par la faute de l'accepteur, qu'il n'est pas toujours facile de prévenir de la part de celui qui requiert l'acceptation, elle ne fût pas datée. Dans ce cas, la réquisition de paiement et le protêt qui en constate le refus, seront régulièrement faits s'ils ont lieu dans les six mois du jour de la date de la lettre [2].

Si le jour où devrait être fait le protêt est un dimanche, ou une fête légalement autorisée dans le lieu, il doit être fait le jour suivant.

421. L'officier instrumentaire doit se présenter à celui sur qui la lettre est tirée, soit qu'il ait donné, soit qu'il ait refusé l'acceptation. Dans le premier cas, conformément aux règles expliquées n° 186, c'est au domicile qu'avait cet individu lors de l'acceptation; dans le second, c'est à celui qu'il avait lorsque la lettre qu'on proteste a été tirée. Cependant, si cette lettre était payable dans un lieu autre que le domicile du tiré, le protêt doit être fait à celui qui aurait été indiqué par l'accepteur, comme on l'a vu n° 369; d'où il suit que, si une lettre de cette espèce n'a pas été acceptée, le protêt faute de paiement doit être fait au domicile du tiré.

Si l'accepteur avait, de son chef, désigné dans l'acceptation un autre lieu que son domicile, pour le paiement de la lettre, ce serait encore là qu'il faudrait se présenter. On a vu, n° 391, que la réception d'une acceptation, ainsi modifiée, opérait un contrat qui oblige toutes les personnes substituées par les endossements successifs aux droits

[1] Rejet, 12 août 1823.

[2] Rejet, 28 déc. 1824. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 285.

de celui qui a présenté la lettre à l'acceptation.

Lorsque la lettre a été acceptée par un tiers intervenant, il faut protester tant au domicile du tiré qu'à celui de ce tiers. En effet, de ce que l'intervenant s'est obligé au paiement de la lettre, à défaut d'acceptation par le tiré, on ne saurait conclure que ce dernier ne fût point débiteur du tireur; et sa qualité de personne indiquée suffit pour qu'on doive s'adresser à lui.

De même, le protêt doit être fait au domicile des personnes qui ont pu être désignées pour payer la lettre *au besoin*. Mais il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit, nos 341 et 348, qu'un tireur ou un endosseur, tenu déjà par sa qualité et comme obligé solidaire de payer la lettre, ne peut s'indiquer lui-même *au besoin*. S'il l'avait fait, une telle désignation serait évidemment réputée non-écrite, et comme renfermant une contradiction. Il s'ensuit que le porteur n'est pas obligé de faire faire de protêts chez le tireur ou les endosseurs qui ont fait de telles désignations, sauf à les poursuivre en leur qualité, dans les formes et les délais qui seront expliqués ci-après [1].

Il peut arriver que plusieurs personnes aient été indiquées alternativement par ces mots: chez *tel* ou *tel*. L'emploi de cette expression ou, ne laisse pas le porteur maître de choisir chez qui il voudra se présenter; il est évident que l'auteur de l'indication n'avait ni volonté, ni intérêt à prier plusieurs personnes ensemble de payer pour lui. Ce n'est donc qu'à défaut de la première indiquée, que le porteur peut s'adresser à la suivante.

422. Le transport des notaires, ou de l'huissier et des témoins, dans le domicile de toutes ces personnes, doit s'effectuer de suite, et être constaté par un seul et même acte. On ne peut facilement supposer qu'il y ait nécessité de remettre au lendemain, ou de suspendre, de manière à employer plusieurs jours à cette opération. Si, pourtant, celui à qui la lettre a été donnée, ou qui l'a protestée faute d'acceptation, avait souffert qu'on lui indiquât un *besoin*, ou avait agréé, comme accepteur par intervention, une personne demeurant dans un autre lieu, l'impossibilité de remplir le vœu de la loi en cette partie devrait être constatée par le protêt; et le porteur ne serait tenu qu'à mettre, dans la continuation de cet acte, le plus de diligence possible. Il en serait de même si des événements majeurs et imprévus, par exemple, la mort d'un des instrumentaires, arrêtaient l'opération, et ne permettaient pas que tout se fît par un seul et même acte.

423. Le notaire ou l'huissier chargé de protester, qui ne trouverait point au domicile indiqué, la personne qu'il cherche, ou qui apprendrait que cette maison n'est point son domicile, n'a d'autre marche à tenir que de faire un acte de perquisition [2], et de le mettre en tête de son protêt. Plusieurs lois anciennes et nouvelles, mais étrangères au commerce, prescrivent des actes de perquisitions, et en déterminent les formes; il nous semble qu'on doit, par analogie, s'y conformer.

Il existe encore des cas dans lesquels on ne peut faire, en place d'un véritable protêt, qu'un acte équivalent, de la nature d'un procès-verbal de perquisition; par exemple, si la lettre de change indiquait un lieu inconnu, ou dont le nom serait commun à d'autres lieux; ou même, si ce lieu étant connu, la lettre indiquait un nom commun à plusieurs individus, sans que les prénoms et le surnom, le nom ou le numéro de la rue servissent à lever l'incertitude. Un acte de perquisition, fait dans le même délai que doit l'être le protêt, remplirait alors le vœu de la loi, qui ne peut exiger l'impossible.

C'est d'après ce principe qu'on doit agir, dans le cas où la perte d'une lettre de change n'aurait pas été réparée avant son échéance. Celui à qui elle appartient conserve tous ses droits, par un acte de protestation qui doit avoir toutes les formes du protêt, à l'exception de celles que la privation de la lettre rend impossibles. Il n'est pas nécessaire que les différentes formalités prescrites aux nos 408 et suiv. aient été remplies pour que cet acte de protestation puisse être fait. Cela serait presque toujours impossible; la plupart du temps on ne s'aperçoit de la perte d'un effet qu'au moment où l'on veut en faire usage [3].

424. L'obligation de faire protester les lettres de change, faute de paiement à leur échéance, est imposée, non-seulement à l'égard de celles qui n'auraient pas encore été

1 Rejet, 24 mars 1827. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 237.

2 Rejet, 22 juill. 1807. Dalloz, t. 12, p. 388

3 Rejet, 10 nov. 1828. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 10.

acceptées avant ce temps, mais même de celles qui auraient été protestées faute d'acceptation [1]; le protêt faute de paiement ne pouvant être remplacé par aucun acte, même par un jugement contre le tiré, et encore moins par des preuves intrinsèques ou des présomptions [2]. Le porteur ne pourrait enfin, d'après ce que nous avons dit n° 419, s'excuser de faire un protêt, sous prétexte que la loi locale ne permet point d'instrumenter en vertu d'actes non timbrés, et que la lettre lui a été adressée sur papier libre. Il doit faire revêtir l'acte de cette formalité, acquitter les amendes exigées, etc.; et ces déboursés lui seront comptés dans les frais [3].

Le protêt est également indispensable, sauf l'exception particulière dont nous parlerons n° 435, encore bien que celui sur qui la lettre de change est tirée fût en faillite à l'échéance [4].

Si l'on ne trouve personne, ou si la mort est annoncée par les habitants de la maison, même par une veuve ou des héritiers qui alléguerait qu'ils sont encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer, et que personne ne se présente pour payer, le protêt n'est pas moins indispensable, et doit énoncer ces diverses circonstances. Mais elles sont étrangères aux droits du porteur contre ses garants; il est fondé justement à les considérer comme un refus, et à suivre son recours, qui n'en a pas moins lieu, quoique lui-même et ceux à qui il s'adresse soient obligés d'observer, envers les héritiers du débiteur principal, les délais accordés dans les cas ordinaires [5].

425. Si le tireur, ou quelqu'un des signataires de la lettre, avait ajouté à sa signature une invitation de ne point protester, ce qui s'exprime par les mots, *retour sans protêt*, ou *sans frais*, le preneur, quand cette clause a été insérée dans la lettre, ou celui qui en est devenu propriétaire en vertu d'un endossement qui la contiendrait, est astreint à faire connaître amiablement et sans frais, le défaut de paiement; et les déchéances dont nous parlerons, ne peuvent lui être opposées par celui qui a mis cette clause. Mais il ne nous paraît pas qu'on puisse l'invoquer contre les endosseurs subséquents, ni qu'ils puissent s'en prévaloir, les uns à l'égard des autres. C'est une restriction au droit commun qui ne peut s'étendre à d'autres personnes qu'à celles qui s'y sont soumises.

426. Il peut arriver qu'une force majeure empêche de protester une lettre de change le lendemain de l'échéance. Il n'est pas juste que le porteur soit déchu de ses actions en garantie, et comme on l'a vu, n° 240, les tribunaux doivent avoir égard aux circonstances pour juger du mérite de l'exception [6].

Il peut arriver aussi qu'une lettre soit transmise si tard, que celui qui la reçoit n'ait plus de délai suffisant pour protester, même en employant la plus grande diligence. C'est une exception particulière que cette personne peut opposer à son endosseur, et que les tribunaux doivent apprécier d'après les preuves respectives et les circonstances. Mais elle n'empêche pas que les effets du défaut de protêt ne puissent être invoqués par les autres intéressés. Cette règle est surtout applicable au cas où une lettre est cédée après l'échéance [7], comme on l'a vu n° 351.

427. De même qu'un protêt tardif ne satisferait pas à l'obligation du porteur, de même un protêt fait avant le lendemain de l'échéance ne serait pas valable. Il n'existe qu'une seule exception, pour le cas de faillite du tiré. Le porteur peut protester faute de paiement, quoiqu'avant l'échéance, et n'est pas obligé de renouveler son protêt [8]. Nous verrons, en traitant des faillites, comment ce droit peut être exercé lorsqu'un des garants du paiement est failli.

ART. II. *Suites et effets du Protêt.*

428. L'exercice des actions du porteur contre le tireur et les endosseurs, est subordonné à la formalité du protêt et à la régularité de cet acte. C'est à cette condition qu'ils se sont obligés à garantir le paiement, et par conséquent le défaut, ou l'irrégularité du protêt, leur fournit des exceptions que nous indiquerons n°s 434 et suiv.

Le porteur peut agir, ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs, ou collectivement contre eux.

1 Rejet, 16 mai 1810. Dalloz, t. 12, p. 361. Sirey, 10, 1e, p. 282.

2 Cass., 25 août 1813. Dalloz, t. 12, p. 390.

3 Rejet, 2 juill. 1828. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 112.

4 Rejet, 6 oct. 1806. — Rejet, 3 déc. 1806. — Cass., 17 janv. 1820. Dalloz, t. 12, p. 358 et 361. Sirey, 6, 1e, p. 457; 7, 1e, p. 15.

5 Rejet, 24 floréal an XIII. Dalloz, t. 12, p. 376.

6 Rejet, 28 mars 1810. — Rejet, 25 janv. 1821. Dalloz, t. 12, p. 352 et 354.

7 Rejet, 21 juin 1810. — Rejet, 11 juill. 1820

8 Rejet, 16 mai 1810 Dalloz, t. 12, p. 361.

S'il exerce un recours individuel, soit contre son cédant, soit contre celui des autres signataires qu'il préfère poursuivre, il doit lui faire notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date de ce protêt; ou, s'il a été fait par anticipation, conformément à ce que nous avons dit n° 427, à compter du jour qu'il eût pu être fait dans le cours ordinaires des choses[1]. Mais si ce garant est domicilié à plus de cinq myriamètres du lieu où la lettre de change était payable, le délai est augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres. Lorsque la distance est de plus de cinq myriamètres, et cependant moindre de dix, le délai doit être compté comme s'il y en avait réellement dix. La seule observation importante est que la signification doit être faite dans la quinzaine; par conséquent, il n'y aurait pas lieu d'appliquer la règle commune que le jour du terme ne compte point dans le terme, et, suivant ce qui a été dit n° 240, si le dernier jour de ce délai est férié, il n'y a pas lieu à une prorogation au lendemain [2].

429. Si la lettre protestée était payable en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les états limitrophes de la France, le délai dans lequel le tireur et les endosseurs résidant en France doivent être poursuivis, est de deux mois. Il est de quatre mois pour les lettres qui étaient payables dans les autres états de l'Europe; de six mois, pour celles qui étaient payables aux Échelles du Levant et sur les côtes septentrionales de l'Afrique; d'un an, pour celles qui étaient payables aux côtes occidentales de l'Afrique, jusques et compris le Cap de Bonne-Espérance, et dans les Indes occidentales; de deux ans, pour celles qui étaient payables dans les Indes orientales. Ces délais de six mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de guerre maritime. Mais aucun n'est prorogé, ni par minorité, ni par le temps pour faire inventaire et délibérer, accordé aux héritiers de celui qui doit être poursuivi. Nous indiquerons, dans la septième partie, en traitant de l'effet des lois étrangères sur les contestations soumises aux tribunaux français, les délais dans lesquels doivent être poursuivis les tireurs et endosseurs résidant en pays étranger.

Une fois que le porteur s'est conformé aux obligations de protester et d'assigner dans les délais prescrits, les événements qui rendraient le tiré insolvable, quoiqu'il eût provision et même qu'il fût solvable au moment du protêt, sont aux risques des garants, qui ne seraient pas fondés à exciperde ces circonstances pour repousser l'action du porteur.

430. Le porteur qui, après le protêt, négligerait de recourir à temps utile contre son cédant immédiat, ne pourrait agir contre le tireur ou l'un des endosseurs antérieurs, en prétendant contre lui, autant de quinzaines augmentées d'un jour par cinq myriamètres que chaque endosseur intermédiaire en aurait eu contre celui qui le précède [3]. Ces délais ne lui sont accordés qu'à l'égard de chacun de ceux qu'il poursuit, en sorte que si le porteur veut, par quelque motif que ce soit, se pourvoir contre le tireur ou contre le premier endosseur, sans attaquer les autres, il doit agir contre lui dans la quinzaine, à compter du lendemain du protêt, sauf l'augmentation de délai, selon la distance des lieux.

Cette action ne peut être repoussée par celui ou ceux contre qui elle est dirigée, sous prétexte que le porteur n'aurait, en sa faveur, qu'un endossement irrégulier; à moins que cet endossement ne rendît le porteur directement mandataire ou détenteur à titre précaire à l'égard de celui qu'il poursuit [4], ou à moins que ce dernier n'eût une pareille exception à faire valoir, du chef de l'auteur de l'endossement irrégulier [5].

431. Les formalités sont au nombre de deux : la dénonciation du protêt, et la citation en justice. La première est indépendante de la seconde, celle-ci n'en étant qu'une conséquence, et ne devenant nécessaire que si la signification du protêt n'est pas suivie du remboursement. Ainsi, l'une ne peut suppléer l'autre [6]. Le délai dans lequel la dénonciation doit être faite, est implicitement limité à celui de l'assignation, puisque ce mode de poursuites n'est nécessaire qu'à défaut de paiement, dans un espace de temps qui commence le lendemain du protêt. La

1 Rejet, 16 mai 1810.
2 Rejet, 25 nov. 1824.
3 Rejet, 7 sept. 1815. — Cass., 29 juin 1819. Dalloz, t. 12, p. 373 et 374. Sirey, 16, 1e, p. 147; 19, 1e, p. 434.
4 Rejet, 27 vendémiaire an XI. Dalloz, t. 12, p. 297.
5 Cass., 29 mars 1811. Dalloz, t. 12, p. 289.
6 Cass., 22 juin 1812. Dalloz, t. 12, p. 375.

copie de cet acte et de tout ce qu'il contient doit être donnée en tête de l'exploit de dénonciation, afin que chaque partie intéressée puisse connaître tout ce qui a rapport aux poursuites dirigées contre elle.

432. Si le porteur exerce son recours collectivement, il jouit, à l'égard de chacun des signataires, des délais qui viennent d'être indiqués : de manière que si l'un est domicilié dans la distance de cinq myriamètres, un autre, au-delà de cette distance, et ainsi de suite, chacun doit recevoir la dénonciation et l'assignation, dans un délai calculé suivant la distance de son domicile. Le porteur ne remplirait pas son obligation en les assignant tous dans le plus long de ces délais ; chacun peut exciper du défaut de poursuites, dans le délai spécial qui devait être observé à son égard.

433. Si le protêt d'une lettre de change avait été communiqué amiablement dans le délai utile, et que celui qui aurait reçu cette communication eût, dans le même temps, promis de payer, avec prière de ne point en faire la dénonciation juridique, ou avec déclaration qu'il tient le protêt pour signifié, celui qui se serait ainsi engagé ne pourrait pas, comme on l'a vu n° 425, se prévaloir du défaut de cette dénonciation, parce que ce serait revenir contre son propre fait [1]. Le porteur aurait, contre lui, une action qui ne se prescrirait plus que par cinq ans, à compter du jour du protêt, si la dispense de le signifier était antérieure à l'échéance ou du jour de la promesse, si elle était postérieure. Mais une promesse de payer qui aurait été donnée purement et simplement, et sans prière ou consentement pour ne pas signifier le protêt, quand même elle serait avouée, pourrait n'être pas considérée comme devant produire le même effet ; parce qu'il serait présumable que cette promesse était subordonnée à la condition que le porteur se mettrait en règle, et agirait en justice, à défaut de paiement amiable dans le délai légal [2].

Dès que le porteur a rempli ces formalités, son droit est conservé, et ne peut être perdu que par une prescription de cinq ans qui commence à courir du jour du dernier acte de poursuites juridiques, et qui est subordonné aux règles indiquées n°s 240 et 411 [3].

434. L'inobservation de ces délais et de ces formalités, ou des équivalents légaux, dans le cas où le domicile de celui contre qui on agit serait inconnu [4], emporte une déchéance absolue de toutes prétentions et de l'exercice de toute espèce de garantie contre ceux à l'égard desquels ils doivent être observés. Ils peuvent l'invoquer, lors même qu'ils seraient dans la classe des obligés en faveur desquels quelques dispositions de lois modifieraient l'effet des obligations que produit une lettre de change. Il n'y a, en règle générale, d'autre exception que le cas de force majeure, dont nous avons parlé n° 406 [5]. Ce n'est point le cas d'exiger des garants qui excipent de cette déchéance, ou de leurs héritiers, l'affirmation dont nous avons parlé n° 240. Mais ils peuvent renoncer à faire valoir cette exception de déchéance. Celui qui, sur la simple communication, ou sur la signification, du protêt, rembourserait la lettre au porteur, ne serait pas fondé à revenir contre lui lorsqu'il s'apercevrait de la nullité de cet acte ou de la déchéance encourue, à moins qu'il ne prouvât que ce remboursement est le résultat du dol, de la fraude, etc. Peu importerait même qu'il devînt victime de sa facilité, en ce que son garant, plus éclairé, lui opposerait que le protêt est nul ou tardif ; il serait dans le cas de quiconque est condamné sans pouvoir obtenir un recours contre son garant. Il ne pourrait répéter ce qu'il a payé, parce que sa dette était naturelle, et seulement susceptible d'une exception à laquelle il a été maître de renoncer [6].

435. Cette déchéance cesse néanmoins dans deux circonstances. La première, lorsque le tireur ne prouve pas, en cas de dénégation, que la provision ait été faite [7]. Il doit, comme on l'a vu n° 392, savoir parfaitement qu'il n'a pas remis au tiré les fonds pour acquitter la lettre ; et l'acceptation donnée par ce dernier n'a pu l'induire en erreur sur ce point. Le retard ou le défaut de protêt ne lui ayant fait aucun tort, la déchéance absolue du porteur, à son égard, serait une injustice.

1 Rejet, 10 nov. 1812. — Rejet, 20 juin 1827. Dalloz, t. 12, p. 370. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 459.

2 Rejet, 24 vendémiaire an XII. Dalloz, t. 12, p. 379.

3 Cass., 28 juill. 1824. Dalloz, t. 12, p. 377.

4 Rejet, 22 juill. 1807. Dalloz, t. 12, p. 387.

5 Cass., 14 déc. 1824. Dalloz, t. 12, p. 359.

6 Cass., 7 mars 1815. Sirey, 15, 1e, p. 190.

7 Rejet, 26 messidor an X. — Cass., 23 août 1811. Dalloz t. 12, p. 390.

Le porteur conserve donc, dans ce cas, le droit d'agir contre lui et contre le donneur d'aval qui s'est porté caution pour lui, en exigeant qu'ils remboursent ou qu'ils prouvent l'existence de la provision au jour de l'échéance de la lettre; et cette action, qui dure cinq ans, ne perd point, par le défaut de protêt ou de poursuites dans les délais ci-dessus indiqués, son caractère d'action commerciale [1]. Il n'a même rien à prouver; il peut se borner à dénier l'existence de la provision, parce qu'à son égard, le fait que le tiré n'a pas payé, est une présomption qu'elle n'avait pas été effectuée [2]. En ce qui concerne cette preuve, on doit se reporter aux règles que nous avons données nos 392 et suivants.

Mais, dans aucun cas, ce droit d'exiger la preuve de la provision ne peut être invoqué contre les endosseurs; qu'il y ait ou non acceptation, le porteur est déchu à leur égard [3]. Il importe, toutefois, de remarquer qu'on ne pourrait considérer comme endosseur, et admettre à faire valoir cette exception, celui qui, ayant, comme on l'a vu nos 339 et 347, tiré une lettre à son ordre propre, l'aurait ensuite négociée par endossement; il est évidemment un tireur, soumis à l'obligation de prouver la provision si elle est déniée. Par suite de la même règle, s'il était avoué, ou s'il avait été légalement constaté que la signature du tireur est fausse et est l'ouvrage du premier endosseur, ce dernier ne serait pas recevable à opposer au porteur le défaut de diligences; il serait considéré comme tireur [4].

La seconde exception à la déchéance, a lieu contre le tireur, même lorsqu'il a fait la provision, ou contre les endosseurs, s'ils ont reçu par compte, compensation, revendication de choses qui faisaient la provision [5], ou autrement, les fonds destinés au paiement de la lettre de change. Celui qui a agi ainsi a perdu le droit d'opposer au porteur sa négligence, et n'a plus d'intérêt à s'en plaindre, puisqu'elle ne lui a pas nui, et qu'autrement il s'enrichirait aux dépens du porteur. Mais cette exception est restreinte à ceux qu'elle concerne. Si donc un endosseur se trouvait dans le cas prévu, la fin de non-recevoir ne serait pas moins valablement acquise au profit du tireur qui prouverait qu'il y avait provision, et que ce n'est point par son fait qu'elle a été retirée. Les conséquences de ce principe peuvent aller jusqu'à exempter de la déchéance, à l'égard de son cédant, celui à qui la lettre de change avait été cédée après la faillite de l'accepteur. Celui qui a cédé la lettre après cet événement n'a pas fait, à proprement parler, une opération de change; il a seulement cédé un titre qui ne donnait qu'un droit d'obtenir des dividendes dans la faillite du débiteur, suivant les règles que nous expliquerons dans la sixième partie; il n'est donc pas fondé à opposer la déchéance au cessionnaire qui n'aurait pas fait, ou ne lui aurait pas dénoncé le protêt à temps utile [6]. Mais il ne faut pas étendre trop loin cette exception; celui qui a cédé ainsi la lettre de change après la faillite de l'accepteur, peut l'avoir acquise avant cet événement. A l'égard de ceux qui la lui ont cédée, il n'a droit de recours que sous la condition d'un protêt ou d'une dénonciation à temps utile; et comme son cessionnaire, en ne remplissant point les formalités prescrites, lui a enlevé les moyens d'exercer ce recours, il semble qu'il devrait être repoussé par suite des principes qui obligent quiconque a fait tort à autrui, à le réparer, qui punissent par des dommages-intérêts ceux qui n'ont pas fait ce à quoi ils étaient obligés, soit par les termes, soit par la nature de la convention, et qui privent un créancier, garanti par cautionnement, de toute action contre la caution, lorsque, par son fait, il a rendu impossible la subrogation de ses droits au profit de cette caution.

436. Indépendamment des déchéances légales que le garant a droit d'opposer au porteur, il peut en exister d'autres qui naissent uniquement de la convention des parties, ou du fait du porteur lui-même. Ainsi, lorsque la lettre impose au porteur quelque obligation particulière qu'il n'a pas remplie, l'équité ne permet pas qu'il exerce son recours; ou du moins celui qu'il poursuit peut faire va-

1 Cass., 13 frimaire an 12. — Cass., 25 mai 1824. Dalloz t. 12, p. 381.

2 Cass., 1er fructidor an vi. — Cass., 25 prairial an x. — Rejet, 23 thermidor an x. — Cass., 14 thermidor an xi. — Rejet, 9 prairial an xii. — Cass., 25 août 1813. — Rejet, 7 fév. 1816 Dalloz, t. 12, p. 231 et suiv., et 390.

3 Rejet, 21 juin 1810. Dalloz, t. 12, p 355.

4 Rejet, 10 mars 1824. Dalloz, t. 12, p. 310.

5 Cass., 7 germinal an xi. Dalloz, t. 12, p 236

6 Rejet, 31 juill. 1817. — Rejet, 20 déc. 1821. Dalloz, t. 12, p. 289 et 362.

loir contre lui l'exception résultant de cette infraction au contrat. Il en est de même du porteur qui aurait consenti quelque remise au profit de l'accepteur, à moins qu'il ne fût reconnu par les circonstances [1], ou par la nature de cette remise, si, par exemple, elle était forcée, comme on l'a vu n° 224, qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice de son recours. La même règle s'applique à celui qui, lorsqu'il a présenté la lettre à l'acceptation, aurait souffert que l'accepteur y insérât quelque modification, restriction, condition ou délai : par exemple, s'il avait prorogé le terme par changement de date dans une lettre à vue, comme il est dit n°s 368 et 428, ou s'il avait consenti un *besoin* qui aurait donné lieu de faire le protêt plus tard, la personne poursuivie en garantie, qui n'aurait adhéré ni expressément, ni tacitement à ces changements, pourrait en exciper pour repousser son action.

Il serait possible aussi que la nature particulière des relations du porteur avec le garant auquel il s'adresserait, pût priver ce dernier des exceptions de déchéance qu'il voudrait faire valoir; par exemple, si ayant été mandataire pour acheter la lettre, ou en prendre une en paiement, pour le compte de celui qui agit contre lui en garantie, il avait manqué aux devoirs de cette qualité, en achetant ou en recevant l'effet d'un homme qu'il savait insolvable.

437. Les condamnations que le porteur a droit d'obtenir contre chacun de ceux qu'il poursuit peuvent consister, ou dans le montant exprimé par la lettre de change avec intérêts du jour du protêt faute de paiement [2] et les frais; ou, s'il le préfère, dans la restitution de la somme qu'il a donnée pour acquérir la lettre de change comme a droit de l'obtenir un acheteur évincé. On a vu, en effet, par les principes expliqués n° 26, que les variations du change pouvaient être telles que la somme donnée pour acquérir une lettre, se trouvât plus considérable que celle qu'on obtiendrait si le paiement de la somme énoncée dans cette lettre, était effectué à l'échéance [3].

Le porteur a, s'il le préfère, la faculté de tirer du lieu dans lequel la lettre était payable, sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, une autre lettre de change qui se compose : 1° du principal de celle qui a été protestée et des intérêts à compter du jour du protêt; 2° des frais de protêt; 3° des autres frais légitimes, tels que ceux de commission de banque ou courtage, et de voyage, à la charge par lui d'affirmer, s'il en est requis, qu'il est venu exprès; 4° des déboursés du timbre et du port des lettres que le défaut de paiement a pu forcer d'écrire. Cette nouvelle lettre de change s'appelle *retraite;* elle ne doit pas excéder ce qu'a véritablement droit de demander celui qui la tire; il est donc nécessaire que la preuve justificative l'accompagne. Cette preuve s'établit par un *compte de retour,* qui doit être joint à la retraite, ainsi que le protêt, ou une expédition de cet acte. Ce compte doit énoncer le nom de celui sur qui la retraite est faite, parce que, sans cela, il ne serait pas possible de reconnaître si le compte est relatif à la lettre qu'il accompagne, et d'éviter les fraudes qui pourraient résulter de cette incertitude. Il doit également énoncer le prix du change auquel la retraite est négociée, qu'on nomme *rechange.*

438. Ce rechange est l'indemnité que le tireur de la retraite paie à celui qui lui en compte le montant en monnaie effective, indemnité qui dépend, comme le change lui-même, de diverses circonstances qui le modifient suivant les règles que nous avons données n°s 26 et suiv. Pour laisser le moins possible à l'arbitraire, on a posé des bases, en indiquant le cours d'après lequel le rechange devait être déterminé. Ce cours peut varier, selon que la retraite est faite sur le tireur ou sur l'un des endosseurs : et les règles générales des contrats servent de guide dans ce cas. L'endosseur est, comme nous avons eu occasion de le dire, un véritable tireur à l'égard de celui à qui il a cédé la lettre de change. Mais, sous ce rapport, et quand on veut agir contre lui, ce n'est pas le lieu d'où cette lettre a été tirée originairement qui peut être considéré comme celui d'où il l'a tirée, c'est le lieu où il a fait sa négociation par l'endossement. Ainsi, le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur celui d'où elle a été tirée; et, à l'égard

1 Rejet, 22 juill. 1823.

2 Rejet, 5 mars 1807. — Cass., 26 janv. 1818, — Cass., 25 août 1813. Dalloz, t. 12, p. 330 et 390. Sirey, 18, 1e, p. 268.

3 Cass., 17 frimaire an v. — Cass., 11 prairial an v. — Cass., 27 fév. 1810. Dalloz, t. 12, p. 272.

des endosseurs, il se règle sur le cours du change du lieu où la lettre a été remise ou négociée par eux, sur celui où le remboursement s'effectue.

Le prix du change, auquel la lettre est négociée, doit être énoncé dans le compte de retour, et certifié par un agent de change. Comme nous avons vu n° 121, qu'il n'en existe que dans les villes où l'importance du commerce en a nécessité l'établissement, le compte de retour doit être certifié, dans les autres, par deux commerçants. Ces conditions sont de rigueur; il n'est point dû de rechange, si le compte de retour n'est pas accompagné de ces certificats. Mais le lieu où se fait la retraite pourrait n'être point une place de commerce, dans laquelle se feraient assez habituellement des opérations de change, pour qu'il y ait un cours établi. Il peut arriver, par conséquent, qu'on n'ait aucun élément pour le déterminer. Il est convenable, dans cette circonstance, de se régler par le cours de la place voisine.

439. Quoique le porteur ait une action solidaire contre tous les signataires de la lettre de change, il ne peut cependant faire de retraite que sur l'un d'eux; il ne doit pas y avoir plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change. Mais si celui qui est ainsi forcé d'acquitter une retraite tirée sur lui, est un endosseur, il a droit, à son tour, d'en tirer une sur son endosseur immédiat, ou sur l'un des endosseurs qui le précèdent, ou sur le tireur, comme nous le verrons dans la section suivante. Pour en faciliter les moyens, la retraite faite sur lui doit être accompagnée d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

Lorsque le porteur prend la voie de la retraite, au lieu de former son action contre le tireur et les endosseurs, les délais de dénonciation et de poursuites ne courent pas moins. Ce mode de se rembourser n'est point une diligence qui équivale à la dénonciation et à l'assignation exigée par la loi. La retraite est simplement un moyen accordé au porteur de se procurer de l'argent plus tôt que s'il attendait l'effet des poursuites et l'événement des condamnations. Si la retraite est acquittée, toutes poursuites cessent à l'instant : mais jusque-là, elles sont d'autant plus nécessaires qu'il n'y a pas d'autre moyen pour le porteur de faire courir l'intérêt des frais du protêt, rechange et autres, dont le compte de retour se compose.

440. Une retraite est, comme on l'a vu n° 437, une nouvelle lettre de change; le prix principal de la première lettre, et les frais ou autres accessoires, en un mot tout ce qui compose le compte de retour en est en quelque sorte la provision. De là résulte que celui qui la tire est garant de la créance énoncée dans ce compte de retour envers les endosseurs et le porteur de la retraite, comme le tireur d'une lettre de change ordinaire. Mais ce compte de retour ne produit pas, contre celui sur qui elle est tirée, les effets d'une acceptation régulière. Il peut donc en contester le droit, et n'est pas directement obligé comme l'accepteur d'une lettre de change [1].

441. Tout ce que nous avons dit dans ce paragraphe, concerne celui qui, étant propriétaire de la lettre de change à l'échéance, n'en est pas payé. L'application peut en être faite sans difficulté à celui qui paie par intervention : mais les principes que nous avons donnés sur ce mode de se faire subroger aux droits du porteur, exigent quelques explications. Si celui qui a payé par intervention a déclaré que c'était pour le dernier endosseur, il est évident qu'il a acquis les droits du porteur dans toute leur étendue; car il les a acquis, et contre celui pour qui il a payé, contre tous les endosseurs précédents et le tireur, puisqu'ils doivent garantie à celui pour qui il a remboursé. Si son intervention a été faite pour un endosseur intermédiaire, il n'a point d'action contre ceux qui sont postérieurs, puisque celui pour qui il payait leur devait garantie. S'il a payé pour le tireur, il n'a recours contre aucun endosseur : il faut, à cet égard, se reporter aux règles que nous avons données n°s 405 et suiv.

SECTION II.

Actions en garantie résultant du non paiement de la Lettre de Change.

442. Quiconque a, par l'effet des poursuites dirigées contre lui, remboursé une lettre de change, a droit d'agir contre celui ou ceux qui, par l'effet des négocia-

1 Rejet, 21 mars 1808. Dallos, t. 12, p. 265.

tions et suivant les principes expliqués ci-dessus, étaient tenus de l'en garantir. Il peut exercer aussi, contre l'accepteur, les mêmes actions que le porteur, parce que l'acceptation établit en sa faveur la preuve de la provision; mais si la lettre n'était pas acceptée, il n'a, contre le tiré, que les droits dont nous avons parlé n° 416.

Il n'est pas même nécessaire que celui qui veut exercer cette garantie ait payé; dès qu'il se trouve assigné par le porteur il a droit d'appeler ceux qui lui doivent garantie devant le tribunal où il est traduit, sans, toutefois, que cette mise en cause apporte aucun retard dans l'exercice des droits du porteur [2].

Celui qui, en qualité de donneur d'aval, aurait été obligé de payer, ou serait poursuivi en paiement, a les mêmes droits contre les signataires tenus, dans l'ordre des négociations, de garantir celui pour qui il a donné cet aval; il a de plus, contre ce dernier, les droits résultant des règles générales du cautionnement.

Quant au tireur, on voit par tout ce que nous avons dit ci-dessus, qu'il n'a aucun droit de recours contre les endosseurs, puisque tous sont successivement acquéreurs d'une créance dont il a, le premier, garanti l'existence et le paiement.

443. A son tour, le signataire de la lettre de change protestée, qui est poursuivi par une personne à qui il doit garantie, a un recours contre son cédant, contre tous les endosseurs qui le précèdent et contre le tireur. Toutes ces actions sont fondées sur les mêmes droits, sujettes aux mêmes exceptions, et par conséquent soumises aux règles que nous avons expliquées dans la section précédente, puisqu'elles dérivent des mêmes principes, chaque endosseur étant, pour l'exercice de son recours en garantie, considéré comme le véritable porteur, aux droits duquel il est légalement subrogé.

444. Ce n'est pas la seule dénonciation du protêt qui peut servir de fondement à l'exercice de ces garanties, ni en faire courir les délais; car il n'est pas impossible que, depuis le protêt, la lettre soit payée au porteur par le tiré. Ainsi à l'égard des endosseurs, le délai qu'ils ont pour agir contre leurs garants, ne court que du lendemain de l'assignation qui leur a été donnée; et tout ce que nous avons dit n°s 428 et suivants sur les formes, les délais et les déchéances, et n° 435, sur les personnes qui auraient profité de la provision, ou qui, de toute autre manière, auraient donné lieu, par un fait personnel, à ce que leur exception de déchéance fût repoussée, recevrait son application.

Lorsque l'un des signataires a remboursé amiablement, de manière qu'une assignation ne lui ait pas été donnée, le délai dans lequel il est tenu d'exercer son recours contre ses garants collectivement ou individuellement, doit compter seulement du jour qu'il a remboursé [2], soit réellement, soit par voie de compensation, compte courant, etc., pourvu que ce délai n'excède pas celui qu'il aurait eu pour former son action s'il avait été assigné par le porteur, dans le temps que la loi accorde à celui-ci [3].

445. L'endosseur fondé à exercer la garantie dans les cas ci-dessus, a le droit de tirer, sur son cédant ou autre garant, une retraite, de même que le porteur en a tiré ou pu en tirer une sur lui, et ainsi de suite. Mais chacun ne peut comprendre, dans son compte de retour, le rechange qu'il a payé, et n'a droit de demander, à celui sur qui il fait sa retraite, que le rechange du lieu d'où il la tire, sur celui où la lettre lui a été remise ou endossée. En un mot, les rechanges ne peuvent être cumulés; et chaque endosseur supporte le sien comme une compensation de l'utilité qu'il a trouvée dans la négociation de la lettre, à moins qu'il ne se soit expressément obligé à les supporter tous.

La conséquence qui en résulte, c'est qu'il n'y a pas lieu à faire une retraite sur un endosseur, de la part de celui à qui il a transmis la lettre, lorsque l'un et l'autre demeurent dans le lieu où a été souscrit l'endossement.

Le résultat des actions récursoires dont il vient d'être parlé peut être, et, très-souvent en effet, est de faire retomber les frais et le rechange sur celui qui devait payer la lettre. Mais si, par exception à cette demande, il soutenait que la personne qui a fait le protêt contre lui, ne s'était pas présentée le jour de l'échéance pour recevoir, cette exception pourrait être appréciée par les juges, comme

1 Rejet, 24 floréal an XIII. Dalloz, t. 12, p. 376.
2 Cass., 9 mars 1818.
3 Rejet, 10 nov. 1812. — Rejet, 7 sept. 1815. — Cass., 29 juin 1819. Dalloz, t. 12, p. 370, 372 et 374.

on l'a vu nos 188 et 419. Il est évident, toutefois, que pour faire valoir cette exception et la prouver, il doit, à ses risques, périls et fortune, appeler en cause celui à la requête de qui le protêt a été fait. Les autres demandeurs en garantie ne peuvent être forcés de défendre à une semblable exception. S'il la prouve contre celui qui n'a pas rempli avant le protêt, le préalable indispensable de la réquisition de paiement, ce dernier sera condamné à des dommages-intérêts envers lui.

CHAPITRE IX.

Des Faux commis dans les Lettres de Change.

446. Des lettres de change fausses ou falsifiées peuvent avoir été l'objet de négociations entre des personnes d'une égale bonne foi; il importe donc d'examiner les suites de ce faux entre les divers intéressés.

Notre intention n'est point de parler ici des antidates, dont nous avons suffisamment expliqué les caractères et les effets, nos 333 et 345; ni des suppositions de lieux, de personnes ou de qualités qui feront l'objet du chapitre suivant; ni enfin de l'abus de confiance commis en écrivant une lettre de change au-dessus d'une signature donnée en blanc pour d'autres usages. Dans tous ces cas, celui qui est indiqué pour l'acceptation ou le paiement d'une lettre de change créée par suite de ces espèces de faux, la paierait valablement, parce qu'il n'avait pas à s'enquérir d'autre chose que de la vérité de la signature du tireur, conformément aux principes et avec les restrictions expliqués no 361. Mais il est évident que jamais le faussaire ne peut tirer avantage du crime qu'il a commis, ni se dispenser de restituer à ceux qui en éprouvent un dommage, les sommes qu'il aurait reçues, ou de réparer le tort qu'il aurait pu causer.

447. Le faux dont nous allons parler, est celui qu'on peut commettre: 1° en contrefaisant la signature d'une personne, comme si elle eût tiré une lettre de change, ou bien en falsifiant une véritable lettre de change, de telle manière qu'elle se trouve contenir l'ordre de payer une somme plus considérable que celle pour laquelle elle a été réellement tirée; 2° en mettant sur une lettre de change une acceptation dans laquelle on imite la signature du tiré; 3° en négociant, à l'aide d'un faux endossement, une lettre de change véritable qu'on a trouvée ou dérobée, ou bien en se donnant faussement pour la personne au profit de laquelle l'endossement est passé.

SECTION PREMIÈRE.

Des Faux commis dans la confection de la Lettre de Change.

448. On peut commettre un faux dans la confection d'une lettre de change, lorsqu'on y appose, avec plus ou moins d'habileté dans l'imitation, la signature d'une personne qui existe, quand même on aurait pris les précautions convenables pour que jamais elle ne soit poursuivie. Il y a également faux, de la part de celui qui, dans la simple vue de se donner du crédit, et sans imiter une signature quelconque, se borne à la signer d'un nom imaginaire [1], ou de la part de celui qui ayant fabriqué ou fait fabriquer à son ordre une lettre fausse, l'endosse au profit d'un tiers [2]; car s'il est vrai que, dans ces deux derniers cas, on ne puisse nuire à celui dont on suppose l'existence, on nuit à ceux qui deviennent propriétaires de la lettre par l'effet des endossements ultérieurs; le tireur étant, comme nous l'avons dit no 440, partie nécessaire dans une lettre de change dont il doit garantir le paiement au porteur et aux endosseurs.

Le tiré à qui une lettre de change est présentée, doit s'assurer qu'elle porte véritablement la signature de celui qu'elle indique pour tireur; et c'est pour lui donner les moyens de se garantir contre les faussaires, qu'a été introduit l'usage des lettres d'avis, dont nous avons parlé nos 323 et 357. Une fois qu'il a accepté, quelque preuve qu'il pût avoir, par

1 Rejet, 10 sept. 1809. — Cass., 21 avril 1812. — Rejet, 10 août 1815 (tous trois de la Ch. crimin.) Dalloz, t. 12, p. 437, 440 et 441.

2 Cass., 1er oct. 1825. (Ch. crimin.) J. du 19e s., 1826, 1e, p. 108.

la suite, que la lettre était fausse, il ne serait point admissible dans son refus de la payer. Vainement prétendrait-il qu'il ne peut être présumé avoir entendu accepter autre chose qu'une lettre véritable; qu'en conséquence, il n'a contracté aucune obligation, puisque celui pour qui il croyait accepter n'était réellement pas tireur. Quelque favorable que soit sa position, elle l'est moins encore que celle du porteur: quelque prudence qu'il ait pu mettre dans sa conduite, il avait plus de moyens de découvrir le faux que celui-ci qui, rarement, est à portée de vérifier la signature du tireur, et qui a dû rester sans défiance, et n'exercer aucun recours dès qu'il a obtenu celle de l'accepteur.

449. Une lettre véritable peut avoir été falsifiée avant l'acceptation. Si le tiré s'est borné à écrire le mot *accepté*, ou s'il a répété, dans son acceptation, la somme substituée faussement, il ne peut se dispenser de la payer; les motifs que nous venons de donner militent contre lui.

Cette lettre peut avoir été falsifiée après l'acceptation. Si l'accepteur n'a pas pris la précaution d'exprimer la somme, ce n'est pas sans doute un motif suffisant pour le condamner, sans autre examen, au paiement de celle qui a été substituée par la falsification; mais comme il a commis une imprudence, le porteur de bonne foi serait extrêmement favorable; les tribunaux ne pourraient se décider que par les circonstances. Si, au contraire, l'accepteur a énoncé la somme pour laquelle il acceptait, il ne doit que ce qu'il a promis.

450. Les mêmes raisons qui ne permettent pas à l'accepteur d'une lettre fausse d'en refuser le paiement, s'opposent à ce qu'il soit admis à répéter la somme qu'il aurait payée, dans la persuasion que la lettre était véritable. Il n'a aucune action contre le tireur supposé, puisque celui-ci ne lui ayant jamais donné de mandat, ne lui doit pas de remboursement. Il n'est pas mieux fondé à répéter, du porteur de bonne foi, le paiement qu'il lui a fait, puisque ce dernier n'a rien touché qui ne lui fût dû réellement; ce qui le met à l'abri de toute répétition.

Cette décision ne peut s'appliquer au cas où le montant de la lettre aurait été simplement falsifié, qu'avec quelques modifications. La lettre falsifiée, a été véritable dans son principe: l'accepteur a pas été trompé sur la vérité de la signature du tireur; seulement il a cru que cette signature lui mandait d'accepter *telle* somme, au lieu de *telle* autre. Il faut encore suivre la règle qui veut que chacun supporte la peine de son imprudence. Si le tireur a envoyé un avis énonçant la véritable somme pour laquelle il tirait, celui qui a imprudemment accepté la lettre falsifiée ne peut répéter que la somme primitivement indiquée. Si la lettre est tirée acceptable, ou payable *sans avis*, le tiré qui a accepté, trompé par une falsification susceptible d'en imposer à des personnes d'une prudence ordinaire, a droit de répéter du tireur tout ce qu'il a payé, parce que celui-ci est coupable de n'avoir pas pris assez de précautions.

451. Tout ce que nous avons dit dans cette section s'appliquerait aux paiements faits par intervention. Celui qui, croyant rendre service à son ami dont un faussaire adroit aurait imité la signature, accepterait ou paierait par intervention, ou même en vertu d'un *besoin* ajouté à cette fausse signature, une lettre de change que cet ami n'aurait pas réellement tirée ou endossée, n'acquerrait aucun droit contre lui. D'un autre côté, l'intervenant ne pourrait exciper, contre le porteur de bonne foi, de l'imprudence d'une pareille intervention pour revenir contre son acceptation, ou répéter la somme qu'il aurait payée.

452. Dans ces cas, comme dans les autres semblables, celui sur qui retombe la perte peut, afin de parvenir à connaître l'auteur du faux et de se faire indemniser par lui, sommer celui à qui il a payé la lettre fausse ou falsifiée, de lui justifier l'existence et l'individualité de son endosseur. Il peut s'adresser ensuite à cet endosseur pour qu'il lui fasse la même justification, et ainsi, en remontant. Celui qui est requis de faire connaître son endosseur, ne peut s'y refuser, parce qu'il doit connaître celui avec qui il a contracté, ou que, s'il a traité par l'entremise d'un agent de change, il a dû se faire donner par ce dernier la garantie d'individualité dont nous avons parlé n°s 126 et 408. Si la signature de son endosseur est fausse, il est réputé, dans l'intérêt de celui qui a payé, auteur du faux; ou, ce qui revient au même, il doit, en remboursant la lettre, subir la peine de l'imprudence qu'il a commise en traitant avec un homme dont il ne peut faire connaître l'individualité. Mais jamais, dans aucun cas, un endosseur ou un

porteur n'est tenu de prouver l'existence et la vérité de la signature d'aucun autre que de celui avec qui il a contracté immédiatement [1].

SECTION II.

Du Faux commis dans l'acceptation d'une Lettre de Change.

453. Par suite de ce que nous avons dit n° 443, il y a faux lorsqu'on signe une acceptation, soit du nom d'une personne dont on imite la signature, soit d'un nom qui n'appartiendrait à personne. Il est évident que celui dont on a falsifié la signature ne peut être tenu au paiement. Le porteur n'a d'autre ressource que de faire le protêt. En le dénonçant à son endosseur immédiat, et ce dernier à celui qui le précède, on arrivera nécessairement à l'auteur du faux, ou à celui qui, suivant les principes que nous venons de développer, doit subir la peine de son imprudence. Il en est de même en cas de falsification d'une acceptation qui aurait été donnée pour une somme moindre que celle qui a été substituée par le faussaire. L'accepteur qui prouverait cette falsification, n'est tenu de payer que la somme pour laquelle il a accepté véritablement.

Mais si le prétendu accepteur, trompé par la parfaite ressemblance de sa signature, ou par la falsification de la somme, payait et découvrait ensuite le faux, il ne pourrait rien répéter contre le porteur qui, tant qu'on ne prouverait pas qu'il a été de mauvaise foi, serait réputé n'avoir reçu que ce qui lui était réellement dû, puisque la lettre lui était parvenue par un endossement dont il avait payé la valeur.

SECTION III.

Du Faux commis dans la circulation de la Lettre.

454. Il peut arriver qu'une lettre de change ayant été perdue ou dérobée, celui entre les mains de qui elle tombe y mette un endossement à son profit, auquel il appose ou fait apposer faussement le nom du vrai propriétaire, après quoi il la passe à son ordre propre, puis à celui d'une personne de bonne foi, qui, à son tour, la passe à une autre. Le porteur venant, par suite de ces négociations, en demander le paiement à l'échéance, peut être repoussé par le tiré qui, conformément à ce qu'on a vu n° 408, aurait reçu l'opposition du véritable propriétaire. C'est même un devoir pour le tiré, s'il a des soupçons assez forts sur l'individualité du porteur, de refuser le paiement, d'abord dans son intérêt, puisque nous avons vu, n°s 197 et 401, qu'il était simplement présumé libéré par le paiement, et que des exceptions d'une grave imprudence pourraient lui être opposées; en second lieu, dans l'intérêt du porteur véritable, suivant cette règle de droit naturel, que nous devons, dans toutes les circonstances, faire pour les autres ce que nous voudrions qu'on fît pour nous.

455. Lorsque celui qui prétend avoir perdu une lettre de change a fait une opposition qui sert de fondement au refus du tiré de payer le porteur, il faut juger entre ce dernier et l'opposant.

Si le principe que nul ne peut être privé de sa propriété sans son consentement est modifié, dans l'intérêt du commerce, par la règle, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre, cette règle doit être restreinte aux objets corporels [2]. Il y a pour les créances, des règles différentes, expliquées n°s 313 et suiv., par l'effet desquelles celui qu'un endossement rend propriétaire d'une lettre, ne peut cesser de l'être que par un endossement signé de lui. Il en serait autrement s'il avait perdu la lettre revêtue de sa signature, formant un endossement en blanc que le voleur aurait rempli à son profit : il doit s'imputer cette faute, et n'a que le droit que nous avons indiqué n° 446, d'agir contre l'auteur du faux endossement. Si, par suite de ce que nous avons dit n° 401, les tribunaux déclaraient que celui qui a payé la lettre n'est pas valablement libéré, il ne pourrait obliger à restitution le porteur de bonne foi qui a reçu; ce dernier ne serait tenu que de céder ses actions contre son endosseur, de manière à ce qu'on pût, en suivant la marche indiquée n° 452, arriver à l'auteur du faux.

[1] Cass., 17 mars 1829. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 145.

[2] Rejet, 12 mai 1824. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 116.

456. De tout ce que nous avons dit, résulte la conséquence que celui à qui on demande le paiement de la lettre, peut s'y refuser, soit parce qu'il déniera la signature qu'on dit être la sienne, soit parce qu'il prétendra que la somme a été falsifiée, soit parce qu'il aura reçu opposition de la part du propriétaire légitime. Le porteur n'en est pas moins tenu de protester et d'exercer son recours; et quand même en définitive, le faux serait prouvé, il ne serait pas relevé de la déchéance contre son cédant ou tous autres signataires de la lettre. Il ne lui resterait que la ressource de suivre la marche indiquée n° 452; et l'on sent qu'elle est moins avantageuse que l'exercice du recours à défaut de paiement. En effet, lorsqu'il a protesté à temps utile, peu lui importe que, par quelques circonstances, l'endosseur à qui il s'adresse ne parvienne pas à être remboursé. Lorsqu'il est réduit à s'adresser à l'auteur du faux ou à celui qui doit en répondre, cette personne peut être insolvable.

CHAPITRE X.

De la Lettre de Change imparfaite, vulgairement nommée Mandat.

457. On ne peut reconnaître les caractères, ni attribuer les effets des lettres de change qui ont fait l'objet des chapitres précédents, qu'aux écrits qui réunissent les formes et les conditions expliquées n°s 330 et suiv. Mais ces caractères doivent être véritables. S'ils avaient été faussement énoncés, il y aurait supposition; l'acte ne serait plus qu'une lettre de change imparfaite.

D'un autre côté, les besoins et l'utilité du commerce ont introduit des effets négociables qui ont cela de commun avec les lettres de change, que leur auteur charge une personne de faire un paiement à un tiers, mais qui en diffèrent en ce que l'auteur ne les rédige pas avec toutes les formes et toutes les conditions qui constituent des lettres de change : un tel acte n'est aussi qu'une lettre de change imparfaite. Dans l'usage, comme nous l'avons dit n° 223, on l'appelle *délégation*, *assignation*, *rescription*, et plus ordinairement, *mandat*.

Nous allons, dans les trois sections suivantes, traiter des lettres de change imparfaites par suppositions; des lettres de change imparfaites par omissions; des effets de ces sortes d'actes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Lettres de Change imparfaites par Suppositions.

458. Des diverses conditions développées dans le chapitre second de ce titre, il n'y a que celles qui concernent les personnes désignées comme tireur, tiré ou preneur, la remise d'un lieu sur un autre, ou la déclaration de valeur fournie, qui puissent être supposées.

La supposition de personnes existe : 1° lorsque celui qui tire une lettre signe ou fait signer, du nom d'un faux tireur, une lettre qu'il accepte ou qu'il fait accepter par un véritable tiré; 2° lorsqu'un tireur véritable tire sur un individu non existant; 3° lorsqu'une lettre réellement tirée par un individu existant, sur un autre aussi existant, présente un preneur supposé et sous le faux nom duquel est souscrit le premier endossement qui fait entrer cette lettre en circulation. Ces suppositions peuvent, dans certains cas, et suivant ce qui résulte des circonstances, être considérées comme des faux, ainsi que nous l'avons vu n° 448.

Il n'en serait pas de même de la supposition de lieu, à moins de circonstances qui prouveraient qu'elle cause un tort réel à des tiers; et qu'elle a été commise avec intention de l'occasioner. Quant à la supposition de valeur, ce que nous avons dit n° 340 suffit pour prouver qu'il n'y aurait pas lieu de considérer comme telle la déclaration d'une valeur au lieu d'une autre. Mais s'il était reconnu par les juges qu'aucune autre valeur n'a été fournie, ils pourraient, d'après les circonstances, décider, entre les parties qui ont concouru à cette énonciation d'une fausse cause, comme si une valeur n'avait pas été fournie au tireur par celui de qui elle paraît avoir été reçue [1].

459. Ces suppositions peuvent être établies par des preuves prises hors de l'acte

[1] Rejet, 25 janv. 1815. — Rejet, 20 nov. 1827. Dalloz, t. 12, p. 212. Sirey, 17, 1e, p. 157.

dont il s'agit. Ce ne serait pas le cas d'invoquer la règle qui prohibe la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes; nous en avons donné les motifs n°s 262 et 263. Le plus ou moins d'influence qu'aurait cette preuve dépend de l'appréciation des tribunaux; la qualité des parties devrait surtout être prise en considération [1].

Dès que ces suppositions ont été reconnues, l'acte qui les contient est considéré comme si, dès sa formation, la vérité des faits avait été respectée. Ainsi l'écrit présenté comme lettre de change par une supposition, soit de lieux, soit de l'existence d'une des parties essentielles à sa formation, n'obligerait pas moins celui qui l'aurait créé, s'il en résultait qu'on ait pris, moyennant un équivalent, l'engagement de faire payer une somme. C'est la conséquence de la règle que nous avons donnée n° 179. Mais un tel acte n'étant pas une véritable lettre de change, le droit perçu par l'un des contractants pour prix de change, devrait être restitué ou imputé sur le capital, en ce qui excéderait le taux d'intérêts permis.

460. La faculté d'arguer d'une supposition dans une lettre de change, et même la manière d'en faire la preuve, dépendent de la qualité de celui qui propose cette exception.

Celui au profit de qui elle a été tirée, sachant ou ayant été à même de savoir qu'il y avait supposition, doit s'imputer son erreur ou sa connivence. La preuve que la prétendue lettre de change contient des suppositions et qu'elle ne doit avoir que les effets d'une simple promesse, peut donc être faite contre lui par quiconque y a intérêt, même quand celui qui emploierait l'exception aurait connu la supposition, et y aurait participé [2].

Mais on ne peut opposer la même exception au tiers-porteur, ou à des endosseurs exerçant leurs droits de garantie: il serait injuste de décider contre eux, sur des preuves prises hors de l'acte même, et d'après une supposition à laquelle on ne prouverait pas qu'ils ont participé, que la lettre dont ils sont porteurs n'est qu'une simple promesse [3].

SECTION II.

De l'Imperfection causée par omission des conditions requises pour la validité d'une Lettre de Change.

461. Les contractants étant libres de varier ou de modifier les actes qui interviennent entre eux, pourvu qu'ils ne violent aucune loi prohibitive, il est évident qu'une personne peut mander à une autre de payer des sommes ou autres valeurs à un tiers, et rédiger cet ordre avec une partie des formes employées pour les lettres de change.

Par cela seul que cet acte ne réunit pas toutes ces formes, il n'est considéré que comme une lettre imparfaite, et rentre dans la règle générale expliquée n° 179, que les actes doivent être appréciés d'après les termes dans lesquels ils sont conçus.

462. Si la rédaction de cet acte ne constitue aucune obligation, et que, imparfait comme lettre de change, il le soit aussi comme contrat, considéré dans l'ordre général des obligations, il n'y a pas d'engagement [4]: tel serait le cas où l'on aurait omis la somme ou valeur qui doit être payée, ou le nom de celui qui doit payer: encore, dans ce dernier cas, cette omission serait-elle sans inconvénients si la lettre imparfaite avait été acceptée, puisque l'accepteur aurait, par là, reconnu qu'elle lui était adressée.

Par la raison inverse, si l'imperfection ne consistait que dans l'omission ou l'inobservation des caractères essentiels à une lettre de change, l'acte serait réduit à l'espèce d'engagement qu'il constaterait. Ainsi, l'ordre de délivrer des marchandises ou denrées, et non de la monnaie, ou celui qui, tout en ayant de la monnaie pour objet, serait payable au lieu d'où il a été tiré, vaudrait comme promesse que cette valeur sera délivrée par le tiers indiqué, ou que l'auteur de cet ordre la délivrera lui-même.

463. Il faut en dire autant lorsque l'écrit exprime qu'une valeur a été reçue par celui qui l'a souscrit, sans en désigner la nature; parce que cette condition exigée dans les lettres de change, par les motifs expliqués

[1] Rejet, 20 juill. 1810. — Rejet, 1er août 1810. Dalloz, t. 12, p. 213 et 215.

[2] Rejet, 2 vendémiaire an x. — Rejet, 8 brumaire an xiv. Dalloz, t. 12, p. 192.

[3] Rejet, 26 déc. 1808. — Rejet, 25 janv. 1815. — Rejet, 18 mars 1819. — Rejet, 22 juin 1825. Dalloz, t. 12, p. 216. Sirey, 9, 1e, p. 181; 17, 1e, p. 137; 20, 1e, p. 69. J. du Pal., 1826, 1e, p. 64.

[4] Rejet, 26 déc. 1827.

n° 340, n'est pas essentielle à toutes espèces d'engagements [1]. Mais si l'omission portait sur le fait même d'une valeur comptée, l'écrit, eût-il d'ailleurs toutes les formes d'une lettre de change, ne serait qu'une procuration donnée par celui qui l'a signé à celui au profit de qui il est rédigé, à l'effet de toucher la somme ou la valeur indiquée ; procuration qui imposerait à ce dernier l'obligation d'en rendre compte.

Il est inutile de rappeler que l'imperfection résultant de l'omission ne peut être réparée par aucune preuve étrangère à l'écrit dont il s'agit, ni d'ajouter que chacun de ceux qui ont reçu cet écrit n'ayant pu en espérer d'autres droits que ceux qu'il exprimait, l'imperfection peut être opposée à tous et par tous.

SECTION III.

Effets des Lettres de Change imparfaites.

464. Une lettre de change imparfaite, ou *mandat*, n'est acte de commerce que si elle est causée pour fait de trafic, banque, etc., ou si elle est intervenue entre des commerçants, suivant ce qui est dit n° 50; d'où il suit que la somme doit être répétée en toutes lettres, lorsque le confectionnaire n'est pas commerçant, et qu'il peut en résulter une promesse de sa part.

Le mandat peut avoir été conçu en des termes qui le rendent payable au porteur ; on suit les règles expliquées n° 313. Il peut avoir été rédigé payable à celui qu'un endossement en rendrait cessionnaire, et l'on suit les règles que nous avons données sur la négociation des lettres de change. La circonstance que cet effet n'aurait pas les formes requises pour constituer une lettre de change ne pourrait être prise en considération pour déclarer invalides les négociations qui en auraient été faites par voie d'endossement [2], parce que, suivant ce que nous avons dit n° 313, la négociation par voie d'endossement n'est pas exclusivement réservée aux lettres de change et aux billets à ordre que la loi y a assimilés.

465. Un mandat, quel qu'en soit l'objet et quelque motif qui ait porté son auteur à le délivrer, établit entre celui-ci et la personne à qui il est adressé des rapports qui doivent être considérés sous deux points de vue, selon que l'auteur du mandat a, ou n'a pas de valeurs entre les mains de celui qu'il charge de payer. Dans le premier cas, il y aurait lieu à l'application de ce que nous avons dit n°s 358, 375 et suivants, sur le droit de requérir l'acceptation, sur la manière dont peut être exprimé le consentement de payer, donné par celui sur qui est fait le mandat, et sur les effets de cette acceptation : la réception que le porteur légitime du mandat fait des valeurs y énoncées, libère celui qui l'acquitte, conformément aux principes expliqués n° 196. Dans le second cas, celui sur qui le mandat est tiré ne peut être contraint à l'acquitter, à moins qu'il ne s'y soit obligé; mais lorsqu'il s'y est obligé, le porteur du mandat a contre lui les droits d'un créancier direct : alors celui qui paie devient créancier de l'auteur du mandat pour la somme qu'il a avancée.

466. Celui qui crée un mandat peut le souscrire au profit d'une personne dont il est débiteur, et dans la vue de s'acquitter; alors, d'après ce que nous avons dit n°s 196 et 223, le paiement du mandat opère sa libération envers le créancier qui l'a reçu. Il peut le tirer pour faire un prêt à celui au profit de qui il le tire, et alors intervient entre eux un contrat qui suit les règles que nous donnerons dans le titre suivant; il peut le tirer enfin, pour que le porteur en touche le montant comme simple fondé de pouvoir : c'est ce que fait connaître la rédaction du mandat. Il suffit de dire que, dans les deux premiers cas, le mandat ne peut être révoqué que du consentement de celui à qui il a été délivré, ou de ses ayant-droits.

467. A quelque titre que celui à qui un mandat est délivré, l'ait reçu, il a droit, et même il est tenu de faire les poursuites convenables pour en toucher le montant. Il n'y a, relativement à la forme ou au délai de ces diligences, aucune autre règle que celles qu'aurait établies la convention des parties, ou celles auxquelles elles seraient présumées s'être soumises d'après les circonstances et les usages.

En cas de non paiement, les droits de celui à qui le mandat a été donné varient

[1] Rejet, 12 juill. 1820.—Rejet, 30 août 1826. Dalloz, t. 12, p. 292. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 155.

[2] Cass., 18 janv. 1825. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 181.

suivant la nature de la négociation : lorsqu'il l'a reçu en paiement, il doit se conformer à ce que nous avons dit n° 223; lorsqu'il l'a reçu à titre de prêt, il ne peut, sous prétexte que la somme ne lui est pas nécessaire, se dispenser d'aller en requérir le paiement. Dans ces deux cas, s'il lui est refusé, il a recours contre l'auteur du mandat, pour le contraindre à payer le capital, les intérêts et frais, sauf les exceptions légitimes de ce dernier; si, au contraire, il l'a reçu pour agir comme fondé de pouvoir, soit à la charge d'en compter la valeur, soit pour l'imputer sur ce qui lui est dû, il n'est obligé que de faire connaître à l'auteur du mandat la réquisition qu'il a faite, et le refus de paiement.

Si l'auteur du mandat, contre lequel reviendrait celui à qui il a été délivré, prouvait que la personne sur qui il l'a donné était, lors de l'échéance, débitrice envers lui, ou dépositaire des fonds destinés au paiement; qu'elle était solvable et s'acquittait avec exactitude; que le paiement n'a été requis qu'après cette échéance, et que le recours n'est exercé contre lui que dans un moment où il ne peut plus se faire payer, la perte serait pour le porteur négligent. C'est la conséquence des principes expliqués n°s 313 et 314[1], et de ceux qui obligent quiconque a causé un tort par sa faute ou par sa négligence, à le réparer.

Mais s'il est vrai que dans plusieurs cas le non paiement d'un mandat donne lieu à une garantie, il n'est pas sans importance d'examiner quelles en sont les conditions. Si le mandat a été créé à ordre, nous sommes portés à croire que les contractants, tout en ne faisant pas une véritable négociation de change, ont voulu se soumettre, l'un à la garantie, l'autre aux conditions requises pour l'exercice de l'action en garantie des lettres de change parfaites. S'il n'est pas permis de renoncer à la prescription, il est licite de convenir des conditions auxquelles une garantie pourra être exercée, et de déterminer l'époque à laquelle elle ne sera plus recevable; et c'est ce que les parties ont fait implicitement en accommodant à leur négociation les formes des lettres de change[2]. Ce que les contractants ont fait, chacun des endosseurs est réputé l'avoir voulu, en adoptant la même forme de négociation.

Il ne faudrait pas néanmoins en conclure que, lors même que des mandats auraient été créés par des commerçants, et rédigés dans une forme qui les rendrait négociables par voie d'endossement, l'action qui en résulte se prescrirait par cinq années seulement : cette prescription n'a lieu, dans l'état actuel de la législation, que pour les lettres de change dont il a été question n°s 330 et suivants, et pour les billets à ordre souscrits par des commerçants ou par des non commerçants pour faits de commerce dont il sera question n° 478. La spécialité de la prescription ne peut être étendue d'un cas à un autre, sous prétexte d'analogie : il faudrait à cet égard se reporter à ce qui a été dit n° 240, pour appliquer les règles de la prescription.

Quant aux mandats qui n'ont pas été créés à ordre, il nous semble que la circonstance qu'on les a négociés par voie d'endossement, n'a pas d'autre effet que de rendre valable la transmission de propriété; mais ce n'est point le cas d'appliquer les règles sur les délais des recours expliquées n°s 248 et suivants; les actions qui résultent d'une lettre de change imparfaite non à ordre, ne sont soumises qu'aux règles générales des autres actions.

TITRE III.

DU PRÊT.

468. On distingue deux espèces de prêt : le prêt à usage, et celui de consommation. La nature des choses prêtées, et quelquefois les circonstances qui accompagnent le prêt, peuvent aider à reconnaître quand on doit considérer comme prêt de consommation celui qui pourrait, au premier aspect, être regardé comme prêt à usage. Le prêt de consommation peut et doit seul nous occuper. Un prêt à usage, intervenu entre des commerçants, lors même qu'il aurait pour matière des marchandises, serait régi par les principes du droit commun.

469. Nous comprenons, sous le nom générique de *prêt*, tout engagement qui, quelle qu'en soit la cause, est de nature à créer une dette payable en monnaie ou en autres cho-

[1] Cass., 16 pluviose an XIII

[2] Rejet, 8 janv. 1825.

ses fongibles. En effet, lorsque des commerçants font entre eux un compte de leur situation réciproque, par suite de fournitures de marchandises, de droits de commission, etc., ou dans tous autres cas semblables, si celui qui doit par le résultat de ce réglement, ne solde pas en effectif, il se reconnait débiteur, de la même manière que s'il avait réellement emprunté.

Dans un premier chapitre, nous offrirons les principes généraux sur les prêts et avances entre commerçants; dans le second, nous ferons connaître les actes par lesquels ils se réalisent ordinairement; dans le troisième, les règles particulières au nantissement, qui en est quelquefois l'accessoire et la garantie.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les Prêts et Avances entre Commerçants.

470. L'emprunteur, par la délivrance des valeurs prêtées, ou par l'effet de la négociation qui le déclare débiteur d'un reliquat de compte, contracte deux espèces d'obligations : celle de payer le capital, et celle d'en servir les intérêts.

En ce qui concerne le capital, nous avons donné, nos 183, 202 et suiv., relativement à l'époque et au mode de paiement, des notions auxquelles il faut se reporter.

Les intérêts sont dus, lorsqu'ils ont été promis, ou lorsque l'obligation de les payer résulte, soit de la nature et de l'espèce de la négociation, soit de l'usage des lieux, qui peut suppléer, en un grand nombre de circonstances, aux conventions expresses [1]; et le créancier ne peut en exiger plus de cinq années, s'il n'a pas conservé le droit d'en réclamer un plus grand nombre par les moyens indiqués no 240.

471. Lorsque le prêt a été opéré par la délivrance de lettres de change, ou par souscription de billets à ordre; qui entraînent remise d'un lieu sur un autre, l'obligation du débiteur s'étend jusqu'à payer le rechange, suivant les règles que nous avons données nos 437 et suivants. Mais, à l'exception de ce cas, l'intérêt ne peut, conformément à la loi du 3 septembre 1807, excéder six pour cent par an, et ne peut être perçu d'avance par le prêteur, par voie de retenue sur la somme comptée à l'emprunteur; parce que l'intérêt n'étant que le prix de l'usage, et, en quelque sorte, le fruit civil de l'argent, ne peut être dû d'avance, et que, d'ailleurs, un simple calcul suffit pour prouver qu'à l'aide d'une telle opération, on excéderait le taux fixé par la loi, en paraissant s'y conformer extérieurement. Si ces principes ne sont pas observés dans les escomptes volontaires dont nous avons parlé no 199, et notamment dans les ventes sur factures, les cessions de lettres de change ou autres effets négociables, par voie d'endossement, et diverses autres négociations du même genre, c'est qu'on y voit moins une diminution des intérêts qu'aurait produits le titre escompté, qu'une composition particulière sur le prix principal de la chose cédée ou vendue [2].

472. La perception d'intérêts illégitimes ne peut être dissimulée par des conventions qui paraîtraient changer le nom du contrat [3], pour éluder les prohibitions de la loi. Nous en verrons un exemple en traitant des mises en société. Mais il ne faut pas aussi que la juste prohibition de l'usure porte à interdire des négociations utiles : tels sont les escomptes dont nous venons de parler; telle serait encore la convention par laquelle une personne, après avoir prêté de l'argent à une autre pour acheter des marchandises, se rendrait assureur de ces mêmes objets; la prime ne pourrait être considérée comme un accroissement d'intérêts, qu'autant que le déguisement des contrats serait prouvé.

Du reste, ce déguisement et toutes autres preuves d'usure peuvent avoir lieu testimoniatement, comme on l'a vu no 263, puisqu'il s'agit de dol ou de fraude.

CHAPITRE II.

Des divers moyens par lesquels s'opèrent les Prêts et Avances dans le commerce.

473. Souvent un commerçant contracte

[1] Rejet, 5 vendémiaire an xi.

[2] Cass., 8 avril 1825. — Cass., 26 août 1825. — Rejet, 4 fév. 1828. — Cass., 16 août 1828. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 358; 1828, 1e, p. 99; 1829, 1e, p. 37. (Tous ces arrêts sont de la Chambre criminelle.)

[3] Rejet, 21 mars 1822.

l'obligation de fournir à une personne des fonds ou des effets négociables, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ce qu'on appelle *ouvrir un crédit*; d'autres fois, les parties se font respectivement, soit des envois de fonds, d'effets à recevoir, ou de valeurs à réaliser, soit des avances et déboursés; ce qui s'appelle *être en compte courant*; enfin elles souscrivent des promesses dont la forme et les effets varient suivant leur volonté.

Nous allons donner quelques notions à ce sujet, dans les trois sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Des Crédits ouverts.

474. Quoique dans l'acception grammaticale, on puisse dire qu'il n'y a de prêt que lorsque les valeurs qui constituent la créance ont été livrées à celui qui s'en reconnaît débiteur, on ne peut se dissimuler que la promesse de prêter ou d'empunter *telle* somme d'argent, ou *telle* quantité de marchandises, ne soit un engagement qui, dans l'intérêt du commerce, doive produire des effets; c'est même en cela que consistent les négociations connues sous le nom de *crédits ouverts*, déjà indiquées nos 156 et 362. Un commerçant qui a un crédit ouvert chez son correspondant, se livre à des opérations de commerce, dans la confiance et l'assurance que celui-ci paiera ou acceptera, jusqu'à concurrence de la somme dont ils conviennent, les lettres de change ou mandats qu'il doit tirer, ou les billets et autres effets qu'il indiquera payables chez lui; ce dernier ne peut donc s'y refuser sans cause légitime. Par l'effet de ces paiements, celui à qui le crédit a été ouvert devient débiteur envers le premier, du capital avancé, des droits de commission et autres fixés par l'usage ou par la convention, indépendamment de l'intérêt des fonds, qui court de plein droit du jour où les avances promises ont été successivement réalisées. Réciproquement, celui qui a promis d'ouvrir un crédit étant obligé de tenir des fonds à disposition, ayant pu se refuser à d'autres négociations du même genre, pour être en mesure de remplir son engagement, a droit d'être indemnisé du tort qu'il éprouve par la non exécution du contrat passé avec lui. Souvent celui qui s'assure ce moyen de crédit fournit à l'avance des cautions, hypothèques ou autres sûretés, dont nous ferons connaître les effets en traitant du cautionnement et des faillites. Presque toujours les avances de celui qui a ouvert le crédit et les remboursements que lui fait celui à qui il est ouvert, donnent matière aux comptes courants, qui feront l'objet de la section suivante.

SECTION II.

Des Comptes courants.

475. On nomme *compte courant* le composé de tout ce que deux correspondants se doivent réciproquement pour les lettres de change, mandats, billets ou autres effets qu'ils tirent l'un sur l'autre, qu'ils se transportent, ou qu'ils acquittent à leur réquisition respective; des rentrées qui en ont été le résultat; en un mot, de tout ce qui a pour effet de modifier successivement entre eux les rapports de *débit* et de *crédit*. On porte au *crédit* de l'un toutes les sommes ou valeurs reçues de lui ou pour lui, et au *débit* toutes les sommes payées et toutes les traites, à quelque échéance qu'elles soient faites ou acceptées pour son compte. Celui qui fournit est *créditeur*; celui qui reçoit est *débiteur*, comme on l'a vu n° 85. Aux époques convenues ou fixées par l'usage, chacun envoie à l'autre l'extrait du compte courant, à la fin duquel est indiqué le solde, et ainsi jusqu'à ce que les comptes soient réglés et terminés. Lors même que ces réglements ou arrêtés ont été signés et acceptés réciproquement, le compte reste toujours susceptible de rectifications, pour erreurs, omissions, doubles emplois, etc [1]. Cet état de compte courant entre deux commerçants crée une sorte de contrat qui tient à la fois du prêt et du dépôt irrégulier, dont nous ferons connaître les effets dans le titre suivant.

En style de commerce, *ouvrir un compte*, c'est destiner une partie du grand-livre à établir la situation dans laquelle on se place envers une personne. *Passer écritures*, c'est énoncer la cause qui établit le débit ou le crédit de celui avec qui on est en compte.

[1] Cass., 9 août 1792. — Rejet, 10 sept. 1812. Cass., 12 janv. 1818. Dalloz, t. 6, p. 306 et 307.

Rapporter, c'est extraire du livre-journal les articles qui y sont épars, et les placer dans le grand-livre. *Dresser un compte*, c'est relever tout ce qui concerne la même personne activement et passivement, afin que la comparaison du débit et du crédit fasse connaître la situatien respective. *Solder ou balancer* un compte, c'est en additionner le débit et le crédit en ajoutant pour balance, d'un côté, la différence entre l'un et l'autre. *Porter à nouveau*, c'est reprendre ce que l'on a ajouté du côté d'un compte pour le balancer, et le replacer de l'autre côté de ce même compte, au-dessous de l'addition, qui est close par une double barre.

La nature propre d'un compte courant est que la balance en soit exigible à volonté. Le solde d'un compte courant n'est, en substance, que le résumé de plusieurs prêts partiels faits sans aucune limitation d'époque de remboursement, comme sont, en général, toutes les avances accordées, tous les crédits ouverts dans le commerce. Il est du devoir de celui qui est débiteur par l'effet de cette balance, de couvrir son correspondant par des remises, sans le faire attendre lorsqu'elles sont demandées; et l'usage a consacré en faveur du créancier, si son compte est en retard, qu'il puisse tirer sur le débiteur.

Du reste, ces comptes portent intérêt de plein droit [1], parce que les correspondants sont respectivement mandataires. D'après la convention ou l'usage, cet intérêt peut être cumulé avec le capital au bout d'un certain temps, pour en produire un nouveau [2]; et l'on peut, outre cet intérêt, percevoir un salaire pour commission, sans que cela soit considéré comme intérêt usuraire [3].

476. Les valeurs qui entrent dans les comptes courants sont de différentes espèces, et cette différence peut en produire souvent une très-grande dans les résultats. Lorsque les deux commerçants ne sont en compte courant que par des avances ou déboursés respectifs, la balance du compte est facile à établir, pour ainsi dire, chaque jour : celui qui a payé pour son correspondant plus que celui-ci n'a payé pour lui, est créancier; et leurs déboursés réciproques seront, en définitive, balancés et compensés au moment du réglement.

Le plus souvent, le crédit de l'un ou de l'autre, ou même des deux, se compose d'effets négociables qu'ils se fournissent. L'endossement des effets, ainsi envoyés, en transfère sans doute la propriété à celui qui les reçoit, comme on l'a vu n° 340, lorsqu'il est causé *valeur reçue en compte*. Mais cette rentrée d'un effet dans un compte courant ne peut créer irrévocablement un article de crédit pour celui qui l'a cédé de cette manière, qu'en cas de paiement à l'échéance : il ne peut, jusque-là, être crédité que conditionnellement; car si l'effet n'est pas payé, cet article du crédit disparaît, et même celui qui l'a reçu devient créancier des frais de protêt, diligences, poursuites et autres droits légitimes qui ont été l'effet du défaut de paiement, et qui forment au contraire un article de crédit en sa faveur. Il arrive bien plus : quelquefois le correspondant peut avoir lui-même négocié ces effets; et lorsqu'ils sont protestés, il est tenu de les rembourser par suite des garanties dont nous avons expliqué la marche dans le titre précédent : alors, non-seulement l'article de crédit qu'ils formaient pour l'envoyeur est annulé par une contre-partie, mais encore celui qui les avait reçus se trouve créancier du capital, compte de retour, frais de protêt et autres accessoires, et des intérêts.

Il peut s'élever alors des difficultés réelles lorsque l'un ou l'autre, ou même les deux correspondants tombent en faillite; elles peuvent même être plus grandes lorsque des tiers ont des intérêts liés à ceux du failli. Nous en parlerons dans la sixième partie n° 1218.

SECTION III.

Des Promesses de payer, ou Billets.

477. Les promesses de payer, connues sous le nom générique de *billets*, et dans la classe desquelles peuvent être rangés les mandats, ainsi qu'on l'a vu n° 466, ne sont considérées comme actes commerciaux, que dans deux circonstances : la première, si elles sont souscrites par des commerçants, parce qu'alors, conformément à ce qui a été

[1] Rejet, 5 déc. 1821. — Rejet, 17 mars 1824. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 147.

[2] Rejet, 10 nov. 1818. — Rejet, 19 déc. 1827. Dallos, t. 6, p 315.

[3] Rejet, 19 déc. 1827. — Rejet, 4 fév. 1828. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 99

dit nos 49 et suiv., elles sont de plein droit présumées faites pour leur commerce, dès qu'elles ne contiennent rien qui exclue cette présomption; la seconde, si elles ont été souscrites par des non commerçants, avec énonciation qu'elles ont pour cause une opération qualifiée commerciale, suivant les principes expliqués n° 5 et suiv., ou lorsque, dans le silence du billet, la preuve en est faite [1].

Ce que nous avons dit, nos 243 et suiv., relativement à la forme de ces espèces d'engagements, suffirait, s'il n'en existait pas quelques-uns dont les règles spéciales nécessitent le développement de notions particulières.

Nous allons donc, dans les deux paragraphes suivants, faire connaître ce qui concerne particulièrement les billets à ordre et les billets au porteur.

§ 1er.

Des Billets à ordre.

478. On peut définir un billet à ordre, l'engagement par lequel une personne s'oblige à payer une somme déterminée au créancier dénommé, ou à quiconque en sera devenu porteur légitime par l'effet de l'endossement [2].

Ce billet doit être daté; il doit énoncer la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Le billet à ordre souscrit par un non commerçant doit, comme on l'a vu n° 245, être écrit en entier de sa main, ou exprimer l'approbation de la somme en toutes lettres [3], encore bien qu'on prouvât contre lui qu'il a fait, à diverses époques, des actes de commerce, à moins que les tribunaux ne le déclarent commerçant, suivant les principes expliqués nos 77 et suiv.; car il n'y a pas lieu, pour ces billets, à l'exception relative aux lettres de change, dont l'effet a été expliqué n° 330.

479. Il n'est aucune des conditions requises pour la validité d'un billet à ordre dont nous n'ayons donné le développement en parlant des lettres de change. Leur omission ne peut être suppléée par des preuves étrangères; et le billet qui ne les réunit pas n'a que les effets d'une promesse [4], conformément à ce que nous avons dit n° 464.

Ces billets peuvent quelquefois être faits pour une valeur comptée dans un lieu; et payable dans un autre : ils ont alors un des caractères de la lettre de change, la *remise*; mais on a vu, n° 335, qu'ils n'étaient pas pour cela des lettres de change. On les nomme vulgairement *billets à domicile*, et ils sont, par la nature même de l'opération, des actes de commerce [5].

480. Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, qui concernent l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur, le rechange et les intérêts, sont applicables aux billets à ordre, même à ceux qui ont une cause étrangère au commerce [6]. Il n'y a point de distinction lorsque le billet est souscrit par un commerçant ou par un non commerçant : l'intérêt de ces derniers est suffisamment garanti, en ce qui concerne la preuve de leur obligation, par les règles développées n° 241, et en ce qui touche les poursuites, par l'exemption de la contrainte par corps, lorsque les billets souscrits ou endossés par eux n'ont pas le commerce pour objet, parce que, ainsi qu'on l'a vu n° 245, la forme seule de ces billets n'en fait pas des actes commerciaux [7]; ce qui constitue la différence essentielle entre les billets à ordre et les lettres de change. Ainsi ce serait, de la part des tribunaux, excéder leurs pouvoirs, que d'accorder, sans le consentement du créancier, un délai ou des facilités de paiement à celui qui serait poursuivi en vertu d'un billet à ordre qu'il aurait souscrit ou endossé [8].

Il est inutile d'ajouter que les dispositions sur le rechange ne sont applicables aux billets à ordre qu'autant que la négociation emporte remise d'un lieu sur un autre, puis-

1 Rejet, 28 nov. 1821. Dalloz, t. 12, p. 286. Sirey, 22, 1e, p. 170.

2 Dalloz, t. 12, p. 221.

3 Cass., 26 mai 1823. Dalloz, t. 21, p. 157 et 166. Sirey, t. 14, p. 122.

4 Cass., 28 juill. 1813.

5 Rejet, 30 août 1825.

6 Cass., 13 nov. 1821. — Rejet, 28 nov. 1821. Sirey, 22, 1e, p. 55 et 170. Dalloz, t. 12, p. 282 et 286.

7 Cass., 16 oct. 1791. Dalloz t. 5, p. 398. Sirey, 20, 1e, p. 467.

8 Cass., 22 juin 1812. Dalloz, t. 12, p. 375.

que ce n'est que dans ce seul cas qu'il peut y avoir justice dans la demande du rechange, et matière pour l'établir.

481. On peut demander si, après l'expiration du délai pour le protêt, le porteur d'un billet payable dans une autre ville que celle du domicile du souscripteur, et par une personne qu'il aurait indiquée, ce qui emporterait remise d'un lieu sur un autre, est déchu de ses droits contre le souscripteur, lorsque celui-ci prouve qu'il y avait des fonds au lieu et à l'époque où le protêt devait être fait. La raison de douter vient de ce qu'il n'est pas possible d'admettre qu'un débiteur soit libéré, par cela seul que son billet ne lui a pas été présenté à l'échéance; que, dans ce cas, le souscripteur a dû s'informer si son mandataire avait payé, et ne peut être libéré que par une consignation dans les formes indiquées nos 213 et suiv.; que le billet à domicile diffère essentiellement de la lettre de change, celle-ci constituant partie intégrante le tiré, dont la personne a été considérée de telle manière, qu'il faut procurer son acceptation ou donner caution; que le billet n'admet pas comme partie intégrante celui au domicile duquel le paiement sera fait, parce que ce n'est pas sa personne, mais sa maison, qu'on a eu en vue, et que le souscripteur du billet en est toujours le seul débiteur direct. Cependant l'opinion contraire a prévalu, et l'intérêt du commerce paraît avoir fait admettre le souscripteur d'un billet à domicile à opposer la déchéance au porteur négligent, dans les mêmes circonstances et aux mêmes conditions que le tireur d'une lettre de change est admis, ainsi qu'on l'a vu no 434, à opposer la déchéance au porteur négligent [1].

482. La prescription de cinq ans éteint les actions relatives aux billets à ordre souscrits par des commerçants, et à ceux qui, étant souscrits par des non commerçants, ont pour objet des actes de commerce. Il en faut tirer la conséquence que les billets à ordre souscrits par des non commerçants, lorsqu'ils n'ont point pour objet des actes de commerce, ne doivent se prescrire que par le temps ordinaire des prescriptions, comme nous l'avons vu no 240.

[1] Cass., 4 frimaire an XIII. — Rejet, 31 juill. 1817. — Cass., 6 janv. 1818. Dalloz, t. 12, p. 330 et 392.

§ II.

Des Billets au porteur.

483. On peut comprendre, sous le nom de *billets au porteur*, non-seulement ceux qui n'indiquent point le nom d'un créancier, et dans lesquels le souscripteur, comme on l'a vu nos 181 et 313, s'oblige à payer entre les mains de la personne, quelle qu'elle soit, qui sera en possession du titre à l'échéance, mais encore par suite de ce que nous avons dit no 353, les obligations dans lesquelles le nom du créancier aurait été laissé en blanc.

Ces sortes d'effets étant réputés appartenir à celui entre les mains de qui ils se trouvent, il n'a rien à prouver contre celui qui les revendiquerait en les prétendant sa propriété : c'est à celui-ci à prouver que le détenteur ne les a qu'à titre précaire, ou les a volés, ou les a sciemment reçus du voleur [2].

La forme de ces billets ne les rend pas susceptibles d'endossements, puisqu'ils sont transmissibles par la simple tradition manuelle. Il faut en conclure que si une signature se trouvait apposée au dos, ou près de celle du souscripteur, l'auteur de cette signature devrait être réputé avoir voulu se rendre garant du paiement, de même qu'un donneur d'aval, ainsi qu'on l'a vu no 390.

Du reste, on doit appliquer aux billets au porteur les principes généraux, et non ceux des billets à ordre, qui seuls ont été assimilés aux lettres de change : ainsi, la prescription de cinq ans n'éteindrait pas l'action qui en résulterait, même quand ils seraient souscrits par des commerçants, ou causés pour opérations de commerce.

CHAPITRE III.

Des Nantissements pour sûreté de prêts ou d'avances.

484. Il arrive souvent qu'une chose mobilière est donnée ou livrée au créancier, soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers, pour sûreté de ce qui lui sera dû : c'est ce qu'on nomme *gage* ou *nantissement*.

[2] Rejet, 13 nivose an XII. — Rejet, 10 nov. 1829. Dalloz, t. 12, p. 419. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 34.

La promesse de donner un gage peut aussi avoir des effets. Celui qui, sur la foi de cette promesse, fait des avances ou autres déboursés, a, indépendamment de son action personnelle contre l'obligé, une action réelle sur le corps certain qui devait lui être livré, tant que ce corps existe libre entre les mains de son débiteur.

Nous ferons connaître dans la sixième partie, en traitant des droits des créanciers dans les faillites, quelles formalités sont nécessaires pour assurer au créancier un privilége valable contre les tiers, sur la chose donnée en gage; et, lorsque, dans la même partie, nous parlerons des actes faits en fraude des créanciers, nous traiterons des nantissements déguisés sous la forme d'autres contrats. Notre objet actuel n'est de considérer le gage que dans les rapports du créancier avec le débiteur.

485. Toutes les choses corporelles ou incorporelles, susceptibles d'être vendues, peuvent être données en gage; il n'y a pas d'exception, même pour des navires.

Les formalités d'écritures, dont l'objet est d'empêcher que des tiers ne soient trompés, ne sont pas indispensables entre le débiteur et le créancier [1]. Ainsi, un créancier pourrait offrir et faire la preuve, par livres, correspondance, et même par témoins, si le tribunal jugeait à propos de l'admettre, qu'un gage lui a été promis par son débiteur. Ainsi, un débiteur pourrait offrir et faire la même preuve contre celui qui, étant détenteur d'un objet, invoquerait, pour s'en dire propriétaire, la présomption dont nous avons parlé n° 272, et réclamer cet objet qu'il prouverait n'avoir donné qu'à titre de gage, à la charge, toutefois, d'exécuter de son côté les obligations dont ce gage était la sûreté.

486. Il y a même des conventions tacites de gage résultant d'une présomption de la loi. Ainsi lorsque celui qui était débiteur envers un créancier déjà nanti d'un gage, a contracté depuis une dette devenue exigible avant que la première fût acquittée, le gage est alors présumé, de plein droit, affecté à la sûreté des deux créances. Il en existe une autre en faveur de ceux à qui des marchandises ont été envoyées d'une autre place, en consignation ou en dépôt. Nous en parlerons n° 1203.

[1] Rejet, 13 juill. 1824. Dalloz, t. 20, p. 221.

C'est encore par une convention tacite de nantissement, que les effets de commerce entrés dans les comptes courants dont nous avons parlé n° 476, répondent, à celui qui les a reçus, des résultats de ce compte; ou que l'accepteur d'une lettre de change, par les raisons développées n° 379, n'est pas obligé de se dessaisir de ce qu'il doit au tireur.

487. Le créancier acquiert, par la convention, le droit de se faire délivrer le gage promis, et lorsqu'il l'a reçu, ou qu'il a été livré à un tiers chargé de le recevoir et de le conserver pour lui, celui de le garder jusqu'à parfait paiement, même de le revendiquer, s'il lui a été enlevé par dol ou par fraude. Il doit veiller, en bon père de famille, et avec les mêmes soins que le dépositaire salarié, à la conservation du gage, et répond de toute détérioration ou perte qui ne proviendrait pas de force majeure, ou du vice propre de la chose; en cas de négligence ou d'abus, la restitution du gage peut être ordonnée même avant le paiement de la dette.

488. Il doit tenir compte au débiteur des fruits que la chose engagée a pu produire. Si donc elle consiste en une créance portant intérêts, il doit les percevoir, et les imputer sur les intérêts de la dette; ou si elle n'en produit pas, sur le capital, à moins que la nature de la négociation ne s'y oppose, comme on l'a vu n°s 471 et 486. A l'échéance de la créance engagée, il doit faire, pour la recouvrer, les actes conservatoires et les poursuites dont l'omission ou le retard pourrait entraîner quelque déchéance; car, dans ce cas, recevoir et même exiger le paiement, c'est conserver; enfin, il doit restituer le gage ou la valeur qu'il a touchée, dans le cas ci-dessus, aussitôt après l'acquittement total de sa créance. A son tour, il peut toujours réclamer sa créance, par voie d'exception contre la demande en restitution du gage qu'intenterait contre lui le débiteur, sans que celui-ci soit admissible à opposer la prescription dont elle se trouverait avoir été frappée dans l'intervalle.

489. On voit par là que jamais un créancier qui a reçu une chose en gage ne peut en acquérir la propriété par quelque laps de temps que ce soit: celui qui l'a donnée, et ses ayants-cause, conservent toujours le droit de la revendiquer. L'engagiste ne peut s'y opposer, ni refuser de la montrer à ceux qui se présenteraient pour l'acheter; mais il n'est

pas tenu de s'en dessaisir sans qu'on l'ait payé en totalité, tant du principal que des accessoires de la dette, et des dépenses qu'il aurait faites pour la conservation du gage.

Le créancier ne peut, à défaut de paiement à l'échéance, même quand le débiteur serait tombé en faillite, disposer purement et simplement du gage pour se payer, encore bien qu'il y eût été autorisé par la convention : il est fondé seulement à demander en justice, ou que l'objet soit vendu, soit aux enchères, soit avec certaines formes spéciales que nous avons fait connaître nos 131 et 270, ou qu'il lui demeure en paiement pour le prix d'estimation ; et dans l'un et l'autre cas ce prix s'impute sur ce qui lui est dû, sans préjudice de son droit d'exiger le surplus. Nous avons vu, n° 272, quel serait, à l'égard d'un tiers de bonne foi, l'effet de la disposition que l'engagiste aurait faite de la chose qu'il ne tenait qu'à titre de nantissement.

490. Ces principes peuvent être modifiés sous un grand nombre de rapports, par les lois ou les réglements qui, dans le cas que nous avons indiqué n° 31, autorisent des maisons de prêt sur nantissement au profit des particuliers, ou de ceux qu'un avis du Conseil d'état, approuvé le 12 juillet 1807, permet d'établir dans les villes dont la caisse municipale ou celle des hospices fournit un capital suffisant à la mise en activité de l'établissement. La nature de ces exceptions et des causes qui peuvent les dicter, ne nous permet pas de nous en occuper ; d'ailleurs les réglements donnés à ces établissements soumettent, dans un grand nombre de circonstances, les contestations qui en résultent, à la juridiction administrative.

TITRE IV.

DU DÉPÔT.

491. Le dépôt, dans le commerce, est une convention par laquelle une personne se charge, moyennant une rétribution souvent convenue, et la plupart du temps fixée par l'usage, de conserver la chose d'autrui, et de la rendre à celui qui l'a déposée, ou à son représentant.

Il produit une sorte de louage de soins qui en fait un contrat intéressé ; et ce n'est même que lorsqu'il a ce caractère, qu'il est vraiment acte de commerce, comme on l'a vu n° 138. Un dépôt purement officieux et gratuit qui interviendrait entre deux commerçants, eût-il pour objet des marchandises du commerce du déposant, ne serait point un engagement commercial.

Le dépôt étant donc, pour le dépositaire, un moyen de gain, et, d'un autre côté, l'assurance de trouver un dépositaire étant un objet de grand intérêt, la promesse de déposer, ou de recevoir en dépôt, attribue à chacun des contractants le droit de contraindre l'autre à exécuter son engagement, et, s'il s'y refuse, à demander, le premier un dédommagement du bénéfice sur lequel il a dû compter, le second une indemnité du tort qu'il éprouve. La règle est ici la même que celle qui a été donnée n° 474, sur la promesse d'emprunter ou de prêter.

Le dépôt peut être volontaire ou nécessaire. Le dépôt volontaire peut être régulier ou irrégulier. Nous allons en traiter dans les trois chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Du Dépôt volontaire, régulier.

492. Le dépôt volontaire régulier a pour objet des marchandises ou autres choses de cette nature ; les sommes de monnaies donnent plus particulièrement lieu au dépôt irrégulier.

Cependant, des espèces peuvent aussi être confiées à titre de dépôt régulier ; mais, dans ce cas, il faut que les parties aient eu soin de marquer les sommes déposées de caractères d'individualité tels, qu'on ne puisse douter de l'identité du dépôt, ainsi qu'on le verra n° 1274.

493. Plusieurs causes peuvent porter un commerçant à mettre des marchandises en dépôt. Quelquefois c'est uniquement comme mesure de conservation et de confiance ; plus souvent il arrive que des marchandises sont expédiées pour une destination où elles ne peuvent parvenir qu'après avoir séjourné dans certains lieux, soit pour subir les vérifications qu'exigent la sûreté et la santé publiques, ou l'application des lois relatives aux douanes, octrois, etc. ; soit pour être réunies avec d'autres, soit pour attendre que l'envoyeur vienne lui-même, ou par des

préposés, prendre les mesures nécessaires pour les mettre en route : c'est ce qu'on appelle assez généralement *entrepôt*.

494. Celui qui reçoit les marchandises se nomme *consignataire*. Le dépôt peut quelquefois lui être fait, soit pour vendre, soit pour expédier ces marchandises : il est alors commissionnaire de vente, d'expédition ou de transport; et dans ce cas, indépendamment des obligations qui lui sont imposées comme dépositaire, et des droits qu'il acquiert en cette qualité, il en a d'autres dont nous parlerons dans le titre sixième; il ne s'agit ici que du dépôt pur et simple.

Les obligations du dépositaire et du déposant feront l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

Obligations du dépositaire.

495. Celui à qui des marchandises sont expédiées pour les recevoir en dépôt doit tous ses soins à leur réception. Si l'introduction ou le séjour ne peut avoir lieu qu'en faisant des déclarations, en donnant des cautions, en payant ou consignant des droits, il est tenu d'accomplir toutes ces conditions, à moins que l'expéditeur ne le lui ait expressément interdit. Il peut, cependant, nonobstant cette défense, remplir ces formalités, acquitter les droits et faire les dépenses qu'elles exigent, si, faute de s'y conformer, il s'exposait à des poursuites directes et à des amendes; et il acquiert le droit de s'en faire rembourser par l'expéditeur, de la même manière que si celui-ci l'y avait expressément autorisé.

Il doit, autant que le permettent ses instructions, vérifier, en recevant les objets envoyés, si ce sont bien ceux qui lui ont été annoncées et expédiés, s'ils sont convenablement conditionnés, et n'ont éprouvé aucune diminution, perte ou avarie dans la route. En général, les lettres de voiture dont nous parlerons dans le titre suivant, annoncent, et l'usage sous-entend toujours l'invitation de ne recevoir et de ne payer que d'après cette vérification. S'il y a lieu à la responsabilité du voiturier, il doit faire constater l'état des choses, envoyer le procès-verbal à l'expéditeur ou à celui qui lui est indiqué à cet effet, et quelquefois même agir selon l'urgence.

Par le même motif, il doit veiller à ce qu'en déchargeant les marchandises, et en les plaçant dans ses magasins, on évite tout ce qui pourrait les détériorer; à ce qu'on sépare des autres marchandises celles qui pourraient leur communiquer des vices, ou dont le voisinage pourrait en causer l'inflammation ou produire d'autres accidents.

496. Le dépositaire doit conserver fidèlement les choses qui lui ont été confiées.

En règle générale, il ne doit point chercher à connaître en quoi elles consistent, lorsqu'elles sont dans un coffre fermé ou sous une enveloppe scellée d'une manière quelconque. Néanmoins, il peut souvent être nécessaire qu'un commerçant soit instruit de ce que contiennent les balles ou caisses qui lui sont adressées, afin de régler et de calculer la conduite qu'il doit tenir. Ce ne serait pas, toutefois, une raison qui justifierait une curiosité indiscrète; et le dépositaire ne peut procéder à l'ouverture qu'avec les formalités d'usage, après en avoir exposé et fait reconnaître la nécessité. Les risques du défaut de confiance retomberaient alors sur le déposant; le dépositaire serait libéré par la remise des objets dans l'état extérieur où il les a reçus, et ne répondrait point du défaut de déclaration dont il n'aurait pas été mis à portée de reconnaître la nécessité.

497. Par suite de ces principes, le dépositaire qui, par des événements quelconques, aurait appris en quoi consiste le dépôt, devrait en garder le secret, à moins que les choses confiées ne se trouvassent être du nombre des marchandises prohibées, dont la seule détention pourrait l'exposer personnellement à des peines ou à des amendes. Dans ce cas, les mesures à prendre doivent être dictées par la prudence et dirigées par la probité.

Au reste, l'autorisation de prendre connaissance des objets déposés, quoique renfermés sous clef ou sous des sceaux, serait facilement présumée par les circonstances. Ainsi, l'envoi d'un coffre fermé, accompagné de ses clefs, annoncerait le consentement qu'il soit ouvert au besoin. Ainsi, le dépôt de paquets scellés, avec mission de les expédier par une voie qui exige que l'on déclare la nature et l'espèce des choses à transporter, renfermerait l'autorisation de vérifier le contenu.

498. Le dépôt n'étant, le plus souvent, confié au dépositaire que par suite d'offres

de services qu'il a faites, soit indirectement comme nous l'avons expliqué nos 42 et suiv., par un établissement qui appelle la confiance, et sous la condition expresse ou tacite d'un salaire, le déposant doit faire, pour la conservation des objets déposés, ce que le déposant eût fait lui-même. Ainsi, dans un incendie, dans un pillage, le dépositaire qui aurait sauvé ses propres effets, en sacrifiant ceux du déposant, serait coupable de négligence. Il devait employer assez d'agents pour sauver les siens et ceux dont il était chargé. Il n'y aurait d'exception que dans le cas où il prouverait que ses soins, pour sauver les objets déposés, eussent été inutiles, et que ceux qu'il a donnés à la conservation de ses propres effets n'ont pas été une cause de retard ou d'abandon pour ceux qui étaient confiés à sa garde.

499. Les circonstances peuvent, seules, diriger dans le jugement des contestations de cette nature. Il en serait de même des cas, où, parmi plusieurs objets déposés par diverses personnes, les uns auraient été sauvés, les autres auraient péri. Le dépositaire serait présumé avoir agi de bonne foi et avec exactitude, tant qu'on ne prouverait pas qu'il a fait une préférence injuste; qu'il a pu sauver les uns et les autres; ou que, dans la nécessité de faire un choix, il a sauvé des objets peu précieux, appartenant à un parent, à un ami, et laissé périr des objets bien plus précieux, plus faciles, ou au moins aussi faciles à sauver, appartenant à un commettant qui lui était moins connu.

Dans tous ces cas, on considère comme faute du dépositaire, celle des gens employés ou admis par lui dans les lieux de dépôt; et, du reste, on observerait les règles données n° 192.

500. C'est encore une conséquence des devoirs du dépositaire, que de recouvrer les intérêts, et même de toucher les capitaux de créances dont les titres lui ont été remis en dépôt, si le retard, dans cette perception, pouvait nuire au déposant, ou si l'intention de celui-ci d'autoriser le dépositaire à faire les actes de conservation convenables, résultait du fait qu'il a déposé les titres à découvert, et que la nature de ces titres ou les pièces qui les accompagneraient, missent le dépositaire à même de remplir cette mission. Dans ce cas, on supposerait facilement un mandat, et l'on en suivrait les règles. Mais l'appréciation des circonstances pourrait seule décider les tribunaux [1].

501. Le dépositaire ne peut se servir des choses déposées, ni les prêter, ni les louer, sans la permission du déposant. Ce serait une infidélité que les lois ont essayé de prévenir par tous les moyens possibles, puisque le dépositaire infidèle n'est point admis à la cession de biens; puisqu'une telle action est un caractère de banqueroute frauduleuse; et qu'enfin des peines spéciales sont prononcées dans les cas où le coupable, ne faisant pas faillite, échapperait à l'application de la disposition que nous venons d'indiquer.

Il faut, néanmoins, remarquer qu'il n'y aurait lieu à ces peines, que dans le cas d'abus d'un dépôt pur et simple; s'il était accompagné de mandat, on devrait appliquer à celui qui aurait détourné à son profit les sommes recouvrées ou perçues à ce titre, les principes du droit contre les mandataires infidèles [2].

502. Le dépôt doit être rendu à la première réquisition du déposant, quand même un terme aurait été convenu : dans ce dernier cas, cependant, les tribunaux pourraient avoir égard aux motifs de l'absence du dépositaire qui, ne s'attendant pas à une demande prématurée, peut n'être pas sur les lieux au moment où la réquisition lui est faite.

Cette obligation de restituer le dépôt à la première réquisition, ne recevrait de modification, que si elle résultait de quelqu'autre contrat ou de quelque fait en vertu duquel le dépositaire, ou même des tiers dont les droits lui auraient été notifiés, seraient intéressés à ce que le dépôt ne soit pas restitué, sans leur consentement, ou sans qu'on ait satisfait à leurs prétentions ou répétitions.

503. Le dépositaire doit rendre lui-même la chose, et, dans le cas où il l'aurait déposée entre les mains d'un autre, il ne peut, en offrant de céder ses actions, se dégager de son obligation personnelle, à moins que des motifs dont la validité serait jugée par les tribunaux, ne l'eussent forcé à prendre ce parti. Ce principe pourrait aussi, suivant les circonstances, recevoir une autre modification, lorsqu'un dépôt a été fait, moins à

1 Rejet, 5 déc. 1825. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 290.

2 Cass., 16 janv. 1808. — Cass., 18 nov. 1813. — Cass. 20 mai 1814. Dalloz, t. 1, p. 72 et 83.

la personne que, s'il est permis de s'exprimer ainsi, à son établissement; par exemple, si des marchandises avaient été mises en dépôt chez un commerçant dont la profession est d'en recevoir, et qui aurait vendu le fonds de son commerce, en laissant à son successeur les objets en entrepôt dans ses magasins [1].

504. Lorsque, par une faute du nombre de celles dont il est tenu, le dépositaire ne rend pas ce qui lui a été confié, il peut être forcé d'en payer le prix, suivant la valeur déterminée par des experts, et en outre les dommages et intérêts; c'est dans ce cas qu'il y a souvent lieu, de la part du tribunal, à déférer le serment au demandeur, suivant les règles que nous expliquerons dans la septième partie.

Mais si c'est par une force majeure ou tout autre accident dont il ne soit pas jugé responsable, que le dépositaire ait été mis dans l'impossibilité de rendre le dépôt, il n'est tenu, conformément, aux principes expliqués n° 238, de rien autre chose que de céder ses actions, s'il en a, et de rendre ce qui peut lui rester des objets déposés, ou le prix qu'il en aurait touché.

505. L'objet déposé doit être rendu identiquement, quand même ce serait une identité de choses fongibles, par exemple, une somme d'argent. Ainsi, quoique les pièces de vingt francs, du millésime de 1820, ne soient pas plus pesantes ni de plus grande valeur que les pièces de 1824, celui qui, ayant reçu un dépôt dans l'année 1820, le restituerait dans l'année 1824, en pièces du millésime de cette dernière année, serait réputé avoir fait usage du dépôt, et devrait être condamné à en payer l'intérêt [2]. A moins d'une preuve aussi évidente que celle que nous venons de choisir, il est clair que l'identité ne peut résulter que d'états ou de bordereaux, et que faute d'en avoir dressé, ainsi qu'à défaut de preuves admissibles dans le commerce, le dépositaire devrait être cru à son serment sur la consistance du dépôt.

506. Le dépositaire n'est tenu de rendre les objets déposés, que dans l'état où ils sont au moment de la restitution; les déchets, diminutions de valeur, dépréciations et détériorations, ne lui sont point imputables [3], à moins qu'ils ne soient le résultat de son fait ou de sa négligence, suivant les règles de responsabilité que nous avons données plus haut. Mais, d'après ce que nous avons dit n° 495, il a dû faire constater l'état des choses; faute d'avoir pris cette précaution, il est présumé les avoir reçues en bon état, et il ne peut mettre sur le compte du déposant, que les déchets et détériorations postérieurs à la réception, dont le calcul et la fixation doivent être faits suivant les usages, la nature des choses déposées, les saisons et toutes autres circonstances.

507. Cette restitution doit être faite au lieu désigné par la convention, et s'il n'y a rien d'exprimé, dans le lieu où le contrat de dépôt s'est réalisé par la tradition de la chose déposée, quand même cette chose ne s'y trouverait pas à l'époque où elle doit être restituée. Seulement, si c'est par un fait dont le dépositaire ne soit pas responsable, par exemple, s'il a reçu le dépôt dans un autre lieu que celui où il est obligé de le rendre, ou si, par des causes légitimes, il l'a déplacé, il n'est tenu de le restituer qu'au lieu où il se trouve par l'effet de ces circonstances.

508. Dans la règle, le déposant doit prendre tous les soins nécessaires pour l'enlèvement des objets déposés; mais d'après l'usage et les circonstances, et conformément à ce que nous avons dit n° 495, le dépositaire doit apporter à l'expédition, au chargement et au départ des objets les mêmes soins qu'il a dû donner à leur arrivée; et, encore bien qu'il ne réponde point des voituriers qui les enlèvent, il est passible des fautes commises ou des pertes arrivées pendant qu'on sort les marchandises de ses magasins, et qu'on les charge. Il doit avoir soin de faire les déclarations, et de munir les voituriers de toutes quittances, certificats et pièces nécessaires pour que la marchandise n'éprouve aucun obstacle dans le transport.

509. C'est à la personne qui a fait le dépôt, ou à son représentant légitime, que la chose doit être remise; et l'on considère comme déposant, celui par l'ordre et pour le compte de qui un dépôt a été fait. S'il y a plusieurs déposants, on suit les règles que nous avons donnée n° 181, sur la solidarité entre les créanciers. Si le déposant est mort, laissant plusieurs héritiers, ils sont tenus de s'accorder entre eux pour recevoir et deman-

[1] Cass., 11 vendémiaire an VII.

[2] Cass., 5 thermidor an V. Dalloz, t. 9, p. 53. Sirey, 20, 1e, p. 184.

[3] Rejet, 4 janv. 1825.

der la chose, lorsqu'elle est indivisible, soit naturellement, tel que serait un cheval, soit par le rapport sous lequel on l'aurait considérée dans le dépôt, tel qu'un sac d'argent fermé.

510. Lorsque la personne à qui appartient le dépôt est tombée sous la puissance d'un administrateur légitime, par exemple, si une personne du sexe s'était mariée depuis le dépôt, et n'était, ni en qualité de commerçante, ni par suite de ses conventions matrimoniales, autorisée à le retirer; si l'héritier du déposant était mineur; si le déposant avait fait faillite, le dépôt ne pourrait être rendu qu'au mari, au tuteur, aux syndics.

Par suite de ces principes, si le dépôt avait été fait par un mari, un tuteur, des syndics d'une faillite, la femme devenue veuve, le mineur devenu majeur, le failli rentré dans l'administration de ses biens, auraient seuls le droit de retirer les objets, et d'en donner valable décharge.

Quelquefois, la manière dont le dépôt a été fait, peut imposer au dépositaire l'obligation de le rendre à un autre qu'au déposant. Cela arrive, lorsque les instructions de ce dernier, et quelquefois même les caisses ou balles, indiquent la personne à qui la remise doit être faite, qu'on nomme *destinataire*. Celle-ci a droit de recevoir les objets déposés; et la décharge qu'elle en donne, libère le dépositaire. Mais si le déposant, changeant de résolution, signifiait qu'il n'entend pas que la délivrance soit faite au destinataire, celui-ci serait sans qualité pour exiger la remise, et sa décharge ne libérerait pas le dépositaire, à moins que le titre de propriété des objets déposés, tel que la facture, le connaissement, n'eût été souscrit au porteur, ou que, si ce titre est à ordre, il n'en fût possesseur par l'effet d'un endossement régulier, conformément aux principes expliqués nos 313 et suivants.

511. La nature du contrat de dépôt ne permet pas que celui qui l'a reçu soit admis à contester au déposant le droit de retirer la chose déposée, sous prétexte qu'un autre pourrait en être propriétaire, à moins qu'il n'ait reçu quelque opposition ou saisie-arrêt, dont il doit laisser juger le mérite par les tribunaux compétents. Si, néanmoins, le dépositaire avait découvert que la chose déposée appartient à une personne qui en est injustement dépouillée par l'effet d'un vol, ou parce qu'elle l'a perdue, il peut avertir ce véritable propriétaire, en lui dénonçant le dépôt et lui offrant de lui remettre la chose, après qu'il l'aura fait ordonner contradictoirement avec le déposant. Cette règle pourrait s'appliquer surtout dans le commerce, au cas de faillite; la crainte d'être soupçonné de connivence avec un banqueroutier frauduleux, suffirait, dans un grand nombre d'occasions, pour dicter cette mesure de prudence.

Par suite de ce que nous venons d'établir, si le dépositaire vient à découvrir que la chose déposée lui appartient, le dépôt cesse et par conséquent l'obligation de restituer cette chose.

SECTION II.

Obligations du Déposant.

512. Le déposant est obligé de payer au dépositaire une rétribution fixée par la convention, ou, à son défaut, déterminée par l'usage, comme indemnité de ses peines et soins personnels, du travail des chargeurs, préposés et autres personnes qu'il a employés, des loyers de ses magasins, et enfin des risques de la responsabilité à laquelle il est assujetti. Il doit encore lui tenir compte des frais faits pour la conservation de l'objet déposé, par exemple, si les barriques qui fuyaient ont été reliées; et de plus, les droits qu'il a dû acquitter, les remboursements légitimes qu'il a pu faire, le tout suivant un état que le dépositaire doit fournir, et que le déposant a droit de discuter. Il pourrait même arriver que dans un accident de force majeure, le sacrifice de la propriété du dépositaire ou d'autres personnes eût été nécessaire pour sauver les effets du déposant. Dans ce cas, par suite du principe posé n° 192, celui-ci devrait contribuer à réparer le dommage.

Le dépositaire a, pour sûreté de ce paiement, un droit de rétention sur les choses déposées; nous verrons, en traitant des faillites, le privilége qui en résulte à son profit contre les autres créanciers.

513. Si le dépôt avait causé une perte particulière au dépositaire, par exemple, si faute par l'expéditeur de déclarer la nature et même la propriété particulière de certaines compositions peu connues, l'humidité, le voisinage d'objets susceptibles de fermentation, la cha-

leur, avaient fait prendre le feu aux choses déposées, et causé quelque dommage au dépositaire, soit dans ses propriétés, soit dans celles de tiers, dont il serait aussi dépositaire; si un cheval ou d'autres animaux infectaient les écuries et étables de celui chez qui ils sont placés, et causaient des pertes, soit à lui, soit à d'autres envers qui il serait responsable, le déposant serait tenu de l'en indemniser, sans pouvoir s'excuser sur ce que lui-même ignorait cet état de choses.

CHAPITRE II.

Du Dépôt irrégulier.

514. Le dépôt irrégulier est un contrat par lequel une personne confie de l'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles, à une autre, avec la faculté d'en user, et consent à ce qu'elle ne lui en fasse pas la restitution identifiée, mais seulement celle d'une égale somme ou quantité. Les banques dont nous avons parlé nos 29 et suiv., en fournissent un exemple. On peut encore mettre dans cette classe la réception que fait un commissionnaire des fonds qu'il a touchés par suite des recouvrements dont il a été chargé.

L'effet de cette espèce de dépôt est à peu près le même que celui du prêt; cependant il y a une différence remarquable. Le but direct, primitif et principal du prêt, étant de rendre l'emprunteur propriétaire des sommes ou choses fongibles qui lui sont prêtées, et de faire qu'il puisse en tirer une utilité pour laquelle il paie, presque toujours, un intérêt, nous avons vu, n° 183, que le prêteur n'est pas admissible, lors même que l'obligation ne fixe point la date du remboursement, à réclamer son paiement quand il le juge à propos. Le dépôt irrégulier tenant toujours de la nature du dépôt ordinaire, la somme confiée doit être rendue aussitôt qu'elle est demandée. Le dépositaire, quoiqu'autorisé à s'en servir, est donc obligé de prendre des mesures pour satisfaire à la première réquisition, à moins qu'un terme pour la restitution ne soit convenu, ou même qu'il ne soit établi par l'usage. Voilà pourquoi il est de l'essence de ce contrat que le dépositaire ne paie pas d'intérêts; s'il en payait, ce ne serait plus un dépôt, mais un prêt. Cela n'empêche pas néanmoins que le dépositaire mis en demeure de restituer ne soit condamné aux intérêts, mais ce serait par l'application d'autres principes que nous avons expliqués n° 189.

Le dépositaire ayant le droit d'user des choses déposées, à la charge d'en rendre une semblable quantité, il ne pourrait pas se prétendre déchargé par la circonstance qu'un vol à force ouverte ayant été fait chez lui, les sommes qu'il avait reçues ont été volées.

Mais si la monnaie, dans laquelle le dépôt irrégulier a été effectué, venait à être abolie par l'autorité publique, comme nous l'avons vu n° 204, il faudrait établir une distinction. Si les fonds n'ont point été retenus par le fait du dépositaire, ils doivent être considérés comme restés à la libre disposition du déposant, et la perte serait pour ce dernier[1]. Lorsqu'au contraire le dépositaire les a conservés, nonobstant les réquisitions du déposant, il doit supporter cette perte, et rendre la valeur qu'avait la monnaie, soit à l'époque de son premier retard, soit même à l'époque de l'encaissement, suivant les circonstances. Il en est de même lorsque, par la nature de la convention, ou par la qualité du dépositaire, il est suffisamment prouvé que ce dernier a reçu et conservé les fonds dans son intérêt, quoique sans avoir été mis en demeure de les rendre.

CHAPITRE III.

Du Dépôt nécessaire.

515. Le dépôt nécessaire reçoit ce nom, parce que le déposant n'a pas le choix du dépositaire, ou que, lors même qu'il peut choisir entre plusieurs dépositaires, le besoin d'en prendre un est si impérieux, qu'on peut le comparer à une sorte de nécessité. Il est, sauf les modifications que nous allons indiquer, soumis aux règles du dépôt volontaire.

La première espèce de dépôt nécessaire a lieu dans les cas d'accidents fortuits et im-

1 Rejet, 8 germinal an 11. — Rejet, 26 germinal an 111 — Rejet, 3 mars 1806.

prévus, tels qu'un incendie, un naufrage. On a pensé que celui qui était occupé du soin de sauver ses effets, en les confiant au premier venu, ne pouvait prendre en considération la confiance personnelle qu'il lui inspirait, ni assurer ses droits par des reconnaissances ou au moins par des écritures sur les livres respectifs. Cette espèce de dépôt, connue dans le droit civil, ne change point de caractère, et n'est soumise à aucune règle spéciale, lorsque le dépositaire exerce une profession commerciale.

516. La seconde espèce de dépôt nécessaire a lieu de la part de ceux qui ne peuvent se dispenser de confier leurs effets à certains intermédiaires commerciaux : telle est la remise aux agents de change des inscriptions sur le grand-livre, et autres pièces, pour en opérer le transfert ; le dépôt fait à des voituriers ou autres entrepreneurs de transports; et enfin celui qu'un voyageur fait dans une hôtellerie.

Nous avons donné, n° 129, des notions suffisantes sur les dépôts de pièces faits aux agents de change; et nous renvoyons, pour ce qui concerne le dépôt fait à des voituriers, à ce que nous dirons en traitant de cette espèce de louage de services, n° 538.

Quant aux hôteliers, ils répondent de tous les effets reçus par eux et par les personnes qu'ils emploient, ou que les voyageurs ont placés dans des lieux qu'ils leur indiquent, même sur des parties de la voie publique où ces aubergistes auraient l'habitude de faire stationner les voitures de ceux qui logent chez eux. Ils répondent des torts et des vols faits, non-seulement par leurs agents, mais par les étrangers reçus chez eux, quoiqu'à titre de simple logement. Ils ne sont point affranchis de cette responsabilité, lors même qu'ils auraient assigné aux voyageurs ou voituriers, pour déposer leurs effets ou marchandises, des locaux susceptibles d'être fermés, et qu'ils leur en auraient remis les clefs, à moins que ces voyageurs ou voituriers n'aient négligé d'en tenir les portes fermées, ou d'en garder soigneusement les clefs. En un mot, ils ne cessent d'être responsables que lorsque le dommage a été occasionné, soit par une faute quelconque de celui qui a déposé ses effets ou marchandises, soit par une force étrangère, et par suite d'événements qu'ils n'ont pu prévenir ni empêcher, même en apportant l'attention la plus scrupuleuse. Ainsi, ils ne répondent pas de la perte causée par un incendie qui ne peut être imputé à leur négligence, ou à des causes dont ils seraient responsables.

TITRE V.

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

517. Il existe, comme on sait, deux sortes de louages : le louage de choses, et celui du travail ou de l'industrie. Nous avons vu, n° 33, par quel motif cette seconde espèce de louage était comprise dans les actes de commerce. Elle fera l'objet unique de ce titre. A l'exception du louage des navires et des autres instruments de navigation, dont nous parlerons dans la quatrième partie, une location de choses, indépendante de services ou de travaux personnels, ne pourrait être régie que par les principes du droit civil, quand même elle interviendrait entre commerçants.

Les principales espèces de louages sont : les conventions d'apprentissage ; les entreprises de fabrication ; le louage du travail des ouvriers ; celui des commis et autres serviteurs ; les entreprises de transports. Quant aux conventions qui ont pour objet l'exercice de quelque talent, telles que celles qui interviendraient entre des acteurs, musiciens ou autres artistes, et les entrepreneurs de spectacles ou de fêtes, on a vu, n° 46, qu'elles n'étaient point commerciales de la part des premiers; et s'il était besoin, dans les cas où ils agiraient contre les directeurs et entrepreneurs, qui sont classés parmi les commerçants, de chercher quelques règles pour décider les contestations, on les trouverait dans ce que nous dirons sur le louage de services.

CHAPITRE PREMIER.

Des Conventions d'Apprentissage.

518. L'apprentissage, dont nous avons offert la définition n° 34, donne lieu à des conventions dont les art. 9 et suiv. de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI) assurent l'exécution. Cette loi ne prescrit point

de formes spéciales pour la rédaction de l'acte qui en règle les conditions. Le prix et le temps d'apprentissage sont, en général, déterminés par les parties intéressées. Si elles avaient omis cette fixation, ou si l'engagement était indéfini, par exemple, si le maître s'obligeait à instruire l'apprenti, ou si celui-ci s'engageait à rester chez le maître jusqu'à ce qu'il fût suffisamment instruit, les tribunaux se décideraient d'après les circonstances, la position des parties, ou l'usage. Il en est de même des conditions accessoires, telle que la demande d'un cautionnement, dans les cas où, à raison de la nature, soit de la profession, soit de l'ouvrage, le maître serait obligé de confier à l'apprenti, de l'argent ou des choses de prix. Si l'apprenti est mineur, l'art. 9 de la loi précitée veut que le contrat soit consenti par lui, avec le concours des personnes sous l'autorité desquelles il est placé, suivant les règles que nous avons données n° 57. Il s'ensuit que, si le mineur est un orphelin élevé dans un établissement public, l'autorisation doit être donnée par la personne qui est spécialement désignée, en exécution de l'art. 1er de la loi du 4 février 1805 (15 pluviose an XIII), relative à la tutelle des enfants placés dans les hospices.

519. Le maître doit instruire l'apprenti, en lui donnant, de bonne foi, la connaissance de l'art dont il a entrepris de lui enseigner les éléments. Mais il ne lui doit la communication des procédés particuliers qui serait sa propriété exclusive, que dans le cas où il en aurait contracté l'obligation expresse ou présumée d'après les circonstances, la nature de l'engagement et le prix convenu pour l'apprentissage. Il doit veiller sur la conduite de l'apprenti, lui donner de sages conseils et de bons exemples, de la même manière que les père et mère ou tuteurs, dont il encourt la responsabilité. Il ne peut abuser de son autorité pendant l'apprentissage, soit par de mauvais traitements, soit même en employant son élève à un service purement domestique et sans rapports avec les occupations de l'état qu'il doit lui enseigner. Il ne peut le congédier que pour causes légitimes, telles qu'une infidélité grave, une offense par injures ou voies de fait, soit à lui, soit aux personnes de sa famille, ou pour une vie déréglée, continuée malgré ses remontrances. Il le peut encore lorsque l'apprenti annonce, soit par défaut de lumières, soit par une indocilité opiniâtre, n'avoir aucune aptitude pour la profession qui lui est enseignée. Après que l'apprentissage est fini, il ne peut retenir l'apprenti, ni lui refuser son congé d'acquit, à moins que celui-ci n'ait pas rempli ses obligations.

520. De son côté, l'apprenti doit répondre aux soins du maître, lui obéir en ce qui concerne l'instruction et la surveillance dont celui-ci est chargé. Il ne peut le quitter avant le temps stipulé; et même tout fabricant ou artisan qui recevrait ainsi un apprenti non dégagé, serait condamné à des dommages et intérêts envers le maître, qui pourraient s'étendre jusqu'au paiement des sommes dues à celui-ci pour prix d'apprentissage, ou des avances qu'il aurait faites à l'apprenti. Il faut, toutefois, excepter le cas où le départ de l'apprenti serait causé pour le service militaire; la loi du 17 septembre 1799 (1er complémentaire an VII), rompant tous ses engagements personnels. Il en est de même lorsque l'apprenti ne peut accomplir ses devoirs à cause du dérangement de sa santé, ou de toute autre infirmité qui le rendrait inhabile à la profession qu'il veut embrasser.

521. Les causes de résiliation, pour infraction aux engagements respectivement stipulés, varient autant que ces engagements eux-mêmes. En général, les règles sur les obligations de faire y reçoivent leur application. La nature particulière de ce contrat s'oppose à ce qu'il oblige les héritiers des contractants; c'est le cas d'appliquer le principe que nous avons énoncé n° 190. Ainsi, la veuve ou les héritiers de l'un des obligés ne peuvent être tenus de continuer l'enseignement, et l'apprenti ne peut être forcé de rester sous leur direction. Les circonstances et l'équité servent à déterminer ce qui doit être restitué du prix d'apprentissage payé d'avance.

Il paraît naturel, dans ce cas, de distinguer ce qui était la représentation de la nourriture de l'apprenti, de ce qui représentait les soins et l'instruction du maître.

Il est certain qu'après la mort de l'apprenti, le maître ne doit plus rien recevoir pour sa nourriture. Ainsi, dans le cas où, par la convention d'apprentisage, on n'a pas distingué la pension de l'apprenti du prix des soins du maître, il faut en faire l'estimation d'après la considération de l'âge de l'apprenti, et des services qu'il pouvait rendre.

Quant à la partie de la somme promise qu'on pouvait considérer comme représenta-

tion des peines et de l'instruction du maître, on pourrait soutenir, dans la rigueur des principes, que le maître n'a droit d'exiger que la récompense des peines qu'il avait prises, lorsque la mort a enlevé l'apprenti confié à ses soins, surtout au commencement de son apprentissage; qu'en conséquence cette partie de la somme promise doit être diminuée en raison du temps qui reste à écouler jusqu'à la fin de l'apprentissage, en considérant toutefois que c'est dans les premiers temps que l'apprenti donne plus de peine à celui qui l'instruit.

Mais on peut répondre que l'espérance de profiter du travail d'un apprenti dans les derniers temps de l'apprentissage, est souvent le motif qui détermine un maître à s'en charger pour une somme modique, que la convention d'apprentissage renferme en quelque sorte une stipulation aléatoire. C'est pourquoi nous ne croyons pas que la mort de l'apprenti arrivée peu de temps après son entrée en apprentissage ôte, en général, au maître, le droit d'exiger la totalité de ce qu'on lui a promis pour la récompense de ses peines.

522. Un apprenti dans l'indigence pourrait s'obliger à payer son maître, en lui promettant un travail gratuit pendant un certain temps, après l'expiration de l'apprentissage; l'art. 9 de la loi du 12 avril 1803 le suppose. Mais comme on a craint l'influence qu'obtient nécessairement, dans un contrat de cette espèce, l'homme instruit sur celui qui cherche l'instruction, pour lui imposer des conditions onéreuses, on a, par une exception particulière, accordé une faculté de rescision à l'apprenti, en l'admettant à se dégager de l'obligation de travailler et à s'acquitter en argent. Les juges doivent peser les circonstances, et chercher, dans l'avis des hommes expérimentés, les moyens de balancer tous les intérêts.

CHAPITRE II.

Des Entreprises d'Ouvrages.

523. Nous avons donné, n° 35, la définition des entreprises d'ouvrages. Celui qui loue son travail est tenu de faire l'ouvrage qui lui est confié; mais rien n'empêche qu'il ne puisse se faire remplacer, soit par des ouvriers qu'il emploie dans ses ateliers, soit même par tout autre entrepreneur qu'il charge de ce travail, pour un prix plus ou moins élevé que celui qu'il reçoit. Cette faculté ne peut lui être interdite que par une convention expresse, ou présumée d'après la nature de l'engagement, s'il est évident que le nom et le talent d'un artiste ont été pris en considération, comme nous l'avons vu, n° 216. Dans ce dernier cas même, si l'ouvrage est de nature à être exécuté par des ouvriers travaillant dans l'atelier, et sous la direction de l'entrepreneur, il faudrait qu'il eût été bien expressément convenu, ou bien évidemment entendu, que celui-ci ferait lui-même le travail, pour qu'il y fût contraint. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'entrepreneur ne serait pas admis à donner des choses fabriquées dans l'atelier d'un autre.

524. L'ouvrage doit être fait et livré au terme convenu. Les règles que nous avons données, n°s 183 et 258, recevraient leur application; et les tribunaux auraient égard aux circonstances.

Celui qui a commandé l'ouvrage n'est pas tenu d'en payer le prix avant la livraison entière, à moins de convention ou d'usage contraire; mais il doit payer en partie, s'il a pris livraison partielle; et l'ouvrier n'est pas obligé de se dessaisir de ce qui lui a été remis pour y appliquer son travail, si on ne le paie pas; car nous verrons, n° 1202, qu'en remettant ainsi la chose sans être payé, il court le risque de perdre son privilége.

Souvent la chose à laquelle un ouvrier doit appliquer son travail ne lui est pas remise directement par le propriétaire; cette circonstance ne change rien au principe qu'elle lui répond de son salaire [1].

525. L'entrepreneur d'ouvrages doit fidèlement employer les matières qui lui ont été remises pour son travail, et restituer ce qui n'a pas été employé, à moins de convention qui l'en dispense. L'ouvrage doit être exécuté suivant les instructions données à l'entrepreneur, qui n'a pas droit de s'en écarter sous prétexte de faire mieux. Il doit, à défaut d'instructions particulières, suivre les règles de l'art, que des experts peuvent apprécier lorsque les parties ne sont pas d'accord. Un entrepreneur ne serait pas admis à s'excuser de l'imperfection de son ouvrage, en la rejetant sur l'inhabileté des ouvriers qu'il a

1 Rejet, 16 août 1826. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 243.

employés, parce que ce mauvais choix devient une faute de sa part. Lorsque, par impéritie, ou de toute autre manière, il a si mal exécuté l'ouvrage, que celui qui l'a commandé refuse légitimement de le recevoir, il est tenu de payer la valeur de la matière qui lui avait été fournie, ou d'en rendre pareille quantité et qualité.

526. Si la matière périt entre les mains de l'entrepreneur, ou de ceux à qui il a été obligé de la confier pour l'exécution du travail, sans sa faute ou celle de ces personnes, il n'en répond que s'il était en retard; et encore cette responsabilité cesse au cas où la chose eût également péri chez le propriétaire. Mais, comme on l'a vu, nº 504, relativement au dépositaire, il doit prouver son exception [1]. Par suite des principes que nous avons donnés, nº 238, lors même qu'il n'est pas responsable, il ne peut réclamer de salaire, parce que le même cas fortuit qui a fait périr la chose principale, a détruit le travail que l'industrie y avait ajouté; parce que, d'ailleurs, il n'existe plus aucune possibilité de vérifier si l'ouvrage a été bien ou mal fait. Dans ce cas, l'entrepreneur ne serait pas recevable à demander son paiement, en offrant de faire l'ouvrage sur de nouvelles matières.

Il en serait autrement si celui qui a confié l'ouvrage, l'avait reçu et vérifié, ou s'il était constitué en demeure de le vérifier et de le recevoir, puisque la réception et la vérification réelle font disparaître les motifs que nous avons donnés, et que la mise en demeure produit les mêmes effets. L'équité indique aussi une exception pour le cas où la chose périrait par son vice propre, que l'entrepreneur n'aurait pas été à même de remarquer ou de prévoir par le moyen des connaissances particulières à sa profession. Il y a, dans ce cas, faute du propriétaire, d'avoir fait travailler sur une matière défectueuse, quand même il en aurait ignoré les vices; et ce fait ne doit pas préjudicier à l'entrepreneur, en le privant du salaire de son industrie. Mais on sent aisément que celui-ci est toujours réputé avoir connu le vice de la chose, lorsqu'il a été chargé de l'acheter, ou même d'en prendre livraison des mains des vendeurs, et qu'il est alors responsable de son mauvais choix.

Les actions qui naissent de ces sortes de conventions sont prescrites par le délai de six mois à compter du jour où l'ouvrier a livré le travail dont il avait été chargé. On pourrait, par analogie de ce qui sera dit, nº 546, sur les voituriers, décider que les actions, de la part de ceux qui ont employé un ouvrier, cessent d'être recevables dès que l'ouvrage a été reçu et payé, à moins que quelques circonstances ne laissassent croire que le défaut de l'ouvrage n'a pu être reconnu à l'instant. Mais en admettant cette fin de non-recevoir, il faut reconnaître qu'elle ne pourrait être opposée à celui qui, assigné en paiement par l'ouvrier, ferait valoir, comme exception, les vices de son travail.

[1] Rejet, 14 juin 1827 J. du 19e s., 1827, 1e, p. 493

CHAPITRE III.

Du Louage du travail des ouvriers.

527. La nature du contrat qui intervient entre un maître et l'ouvrier qu'il emploie, ne le rend pas susceptible de beaucoup de formalités; il est souvent tacite. Lorsqu'il est *exprès*, toute convention faite de bonne foi doit être exécutée aux termes de l'article 14 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI); lorsqu'il est *tacite*, il est, comme celui d'apprentissage, soumis à des règles que l'usage seul a établies et peut faire connaître.

528. Le maître est autorisé à inspecter la conduite des ouvriers qui demeurent chez lui, et à les éloigner, autant que possible, du vice et des déréglements, puisqu'il répond d'eux dans un grand nombre de circonstances ordinairement prévues par les réglements de police et même par les lois générales, telles que les dispositions qui ont pour objet d'empêcher les réunions dites de *compagnonage*.

L'ouvrier est obligé de faire le travail qui lui est confié, avec diligence et fidélité. S'il demeure dans la maison du maître, il doit se conformer au régime domestique de cette maison; et ses devoirs se rapprochent beaucoup de ceux des apprentis. Il ne peut se livrer à la confection d'aucun ouvrage autre que celui qui lui est commandé, ni refuser d'exécuter celui dont on le charge, si cet ouvrage en lui-même, ou la manière de l'exécuter, n'est pas contraire aux lois de police. Il est tenu d'observer exactement les règles de l'art, et répond de toute faute, puisqu'il

Digitized by Google

est salarié : mais si les instructions qui lui sont données pour l'exécution de *telle* ou *telle* partie d'ouvrage, s'écartaient des règles ordinaires, et déterminaient d'une manière spéciale comment cet ouvrage devrait être fait, il serait tenu de s'y conformer, et, dans ce cas, sa responsabilité n'est pas aussi étendue.

Il ne peut se faire remplacer par un autre, sans le consentement de celui à qui il a loué son travail ; et lorsqu'il a obtenu ce consentement, il ne répond point de son remplaçant, à moins de conventions contraires.

529. Les réglements de police locale déterminent quels avertissements les maîtres et ouvriers sont tenus de se donner respectivement avant de se quitter : ils sont, en général, basés sur l'acte du gouvernement du 1er décembre 1803 (9 frimaire an XII), et ils ont presque toujours pour objet d'empêcher les coalitions, ou de prévenir la séduction qui peut être exercée sur un ouvrier pour l'attirer dans un autre atelier.

Conformément à cet acte, et aux art. 10, 11 et 12 de la loi du 12 avril 1803, aucun ouvrier ne peut sortir de chez le maître qui l'emploie, sans un congé d'acquit de ses engagements, que celui-ci ne peut lui refuser sans motifs légitimes ; et le maître qui autoriserait la fraude, en le recevant, doit être condamné à des dommages et intérêts [1], comme dans le cas prévu n° 520. Par une juste réciprocité, l'ouvrier peut, suivant les formes déterminées par les art. 4 et 5 de l'acte du 1er décembre 1803, exiger de son maître un congé, quand il a le droit de l'obtenir. Les usages, ainsi que la nature du travail, doivent être singulièrement considérés pour apprécier les raisons que l'ouvrier donne à l'appui du refus qu'il ferait de continuer le travail, ou celles qu'a le maître d'exiger qu'il achève l'ouvrage ou le temps commencé.

Par cela même que les conventions des ouvriers sont presque toujours tacites, ou du moins verbales, le terme de leurs engagements est souvent indéterminé ou incertain. L'art. 15 de la loi précitée ne permet pas qu'un ouvrier qui n'a pas pris d'engagement par écrit, soit tenu de rester plus d'un an, à moins qu'il ne soit contre-maître ou conducteur des autres ouvriers; dans ce cas, la preuve d'un engagement, même verbal, pour un plus long temps, est admissible; et s'il n'y a eu rien de convenu, on se décide par l'usage et les circonstances. Du reste, le maître conserve le droit de congédier l'ouvrier, et celui-ci, le droit de quitter le maître, dans les mêmes cas où nous avons vu qu'on pouvait faire résoudre le contrat d'apprentissage, pour inexécution des obligations respectives.

530. Ce que nous avons dit, n° 523 et suiv., sur les entreprises d'ouvrages, peut, dans quelques circonstances, s'appliquer aux ouvriers travaillant dans des manufactures ou ateliers, surtout, lorsqu'au lieu d'être payés à la journée, ils sont ce qu'on appelle *à la tâche*, ou *à la pièce*. D'un autre côté, lorsqu'ils sont à la journée, leurs rapports avec les maîtres tiennent davantage du louage de services dont nous allons parler, surtout en ce qui concerne le droit du maître, de faire à l'ouvrier des déductions proportionnées au temps pendant lequel il aurait été hors d'état de travailler, même par suite d'une force majeure. Dans l'un comme dans l'autre cas, les principes du droit civil d'après lesquels, le maître, s'il y a contestation, est cru à son serment sur la quotité du salaire et sur les à-compte payés [2], et qui ne donnent à ces ouvriers qu'un délai de six mois pour former leur action, seraient parfaitement applicables [3].

CHAPITRE IV.

Du Louage de services, soins et industrie.

531. Le seul louage de services que nous ayons à considérer ici, est celui qui intervient entre des commerçants et les personnes dont le service corporel ou intellectuel leur est nécessaire pour l'exercice de leur commerce, désignées par la loi sous la dénomination de *facteurs*, *commis*, *serviteurs*; car, lorsque ce louage a pour objet des services purement domestiques, il cesse d'être commercial.

C'est l'usage seul, et même, dans chaque pays, l'acception particulière donnée aux mots, qui peuvent déterminer la différence

[1] Rejet, 19 juin 1828. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 351.
[2] Cass., 21 mars 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 353
[3] Cass., 7 janv. 1824. Sirey, 24, 1e, p. 90.

qui existe entre les commis, les facteurs, ou les serviteurs destinés au commerce. Les notions que nous avons données n° 37, ce que nous dirons dans le titre suivant, sur l'étendue des pouvoirs et des obligations de ces personnes, réduisent ce que nous avons à expliquer en ce moment, à quelques notions simples et faciles à saisir, pour l'application desquelles les conventions non-seulement expresses, mais celles qu'on peut induire du genre de service entrepris, la qualité, la position et les rapports des parties, les usages locaux et les circonstances, doivent être singulièrement considérés.

532. Ce louage peut avoir lieu, soit pour un temps indéfini, soit pour un temps déterminé. Au premier cas, chacune des parties a droit de résilier l'engagement, quand bon lui semble, à moins que les réglements ou les usages locaux n'aient déterminé des formes et les délais d'avertissements préalables.

Dans le second cas, celui qui a loué ses services ne semblerait pas fondé à se retirer, et ne devrait pas être congédié sans cause, comme on l'a vu n° 529; parce qu'en principe, l'impossibilité absolue peut seule dispenser des dommages et intérêts auxquels donne lieu l'inexécution d'une obligation. Cependant, l'usage et les circonstances doivent être appréciés par les tribunaux. En général, il faudrait une preuve bien précise que le commis s'est engagé déterminément jusqu'à *telle* époque, car ces sortes d'engagements sont ordinairement réputés faits dans l'intention que l'une ou l'autre partie soit libre de les résilier à son gré, à la seule condition d'avertir, suivant l'usage local.

533. L'espèce de services que rendent ces personnes, exige qu'elles soient, dans certains cas, dépositaires de la confiance de leur maître, et considérées comme ses mandataires; les principes généraux sur les obligations respectives des mandataires et des mandants, doivent donc être combinés avec ceux sur le louage de services. Ainsi, quoique les mandataires ordinaires puissent se faire remplacer, lorsque cette faculté ne leur est pas interdite, elle ne saurait, en général, se présumer dans des préposés qui louent leurs services, parce que ce droit qu'ils réclameraient comme mandataires, serait modifié par leur qualité de locateurs de services; on a vu, n° 216, qu'une obligation de faire ne peut être acquittée par un autre que l'obligé lorsque le créancier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Un commis n'a pas droit de faire, sans l'aveu de son maître, un commerce particulier, surtout s'il se compose du même genre d'opérations que celles pour lesquelles il s'est engagé. Comme en louant ses services, il est censé les avoir promis dans toute leur étendue, il ne pourrait agir pour son compte qu'en négligeant le travail qui lui est confié. Il doit compte au maître, de tous les profits, quand même il prouverait qu'une considération personnelle a décidé l'opération conclue avec lui.

534. Par suite de ces principes, les employés des commerçants sont responsables des torts que leur conduite, leur imprudence, négligence ou impéritie auraient pu causer. D'un autre côté, ils ont droit d'exiger un salaire qu'on désigne, en général, sous le nom d'appointements ou gages. Lors même qu'il n'y aurait aucune stipulation, la fixation en serait faite par les tribunaux. On doit, tant pour la quotité que pour les paiements faits, s'en tenir aux registres du maître. Mais dans le cas où les livres ne contiendraient rien de précis, ou porteraient des indications différentes des prétentions élevées par le maître, ce ne serait pas le cas de lui déférer le serment, suivant les règles du droit civil. Comme il aurait manqué à l'une de ses obligations, celle de tout inscrire sur ses livres, ou de le faire exactement, les tribunaux pourraient déférer le serment au commis.

535. Nous avons vu, n° 238, que l'impossibilité d'accomplir les services promis, dégageant celui qui s'est obligé, déchargeait aussi le maître, de l'obligation d'en payer le prix. Cependant, si cette impossibilité n'avait été que momentanée et fondée sur une cause légitime, le maître ne serait point admis à faire une déduction proportionnelle au préposé loué, soit à l'année, soit pour un temps indéfini, parce qu'il a dû s'attendre à ces événements. Il s'ensuit que, si le préposé était malade par sa faute, par exemple, à la suite de ses débauches ou d'une rixe, il y aurait lieu de lui faire une déduction. Quant à l'employé loué à la journée, il ne serait considéré que comme un ouvrier ayant droit seulement au paiement des jours du travail effectif qu'il aurait exécuté.

536. Le maître d'un préposé doit, indépendamment des appointements, gages ou salaires promis, lui rembourser toutes les

avances qu'il peut avoir faites pour son service, quand elles ne sont pas du nombre de celles qui sont réputées être à la charge du commis, et se trouver implicitement comprises dans ses appointements. Cependant le commis étant moins encore un mandataire, qu'un locateur de ses services, le maître ne doit pas l'indemniser des pertes qu'il aurait essuyées dans sa gestion, d'une manière aussi étendue qu'un mandant le devrait à son mandataire : il n'est tenu de l'indemniser que des pertes dont la gestion aurait été la cause, et non simplement l'occasion. Du reste, il doit le garantir de toutes les suites que ces actes peuvent avoir contre lui, lorsqu'elles sont les conséquences de tout ce qu'il a légitimement fait ou de ce qu'il a exécuté, par ordre exprès de son maître, et en se renfermant dans les bornes de la préposition. Nous développerons ces principes dans le titre suivant.

Les actions de ces employés sont prescrites par six mois, depuis la cessation de leurs fonctions. Mais pour l'application de cette règle, comme de plusieurs autres développées dans ce titre, il ne faut pas confondre certains agents qui, dans la réalité, sont des sous-entrepreneurs, avec les employés. Ainsi les cochers des voitures, vulgairement nommées *fiacres*, ne sont pas de simples domestiques ou employés. Leurs maîtres leur confient des voitures et des chevaux moyennant une rétribution convenue, et ceux-ci ensuite gagnent, par l'usage de cette voiture, autant qu'ils peuvent; ce qui excède la rétribution dont ils sont tenus envers leurs maîtres est leur propriété : ils ne sont donc pas des gens de service, et par conséquent ce n'est le cas d'appliquer aux contestations qui s'élèvent entre eux et les maîtres, ni la règle qui fait dépendre la décision, du serment de celui-ci, ni la prescription de six mois [1].

CHAPITRE V.

Du Louage pour le transport des personnes et des marchandises.

537. L'entreprise de transports est une convention par laquelle une personne qu'on nomme ordinairement *voiturier* ou *roulier*, si le transport est par terre, et *patron* ou *batelier*, s'il est par eau, s'engage envers une autre qu'on nomme *chargeur* ou *expéditeur*, moyennant un prix convenu, à conduire des personnes ou des choses.

De même qu'on peut faire des entreprises de fournitures, qui sont une sorte de contrat aléatoire, un entrepreneur peut conclure un marché pour transporter, pendant un temps plus ou moins long, moyennant un prix déterminé et invariable, les objets qu'on lui confiera. L'entrepreneur combine les prix qu'il demande, avec le cours actuel des transports, avec les chances d'augmentation ou de diminution qu'ils peuvent subir pendant la durée de son entreprise. Ces diverses considérations, combinées avec l'intérêt que celui envers qui il s'oblige peut avoir, de se mettre à l'abri des variations de prix en renonçant à l'espoir plus ou moins fondé des diminutions qui surviendraient pendant la durée du marché, produisent un contrat véritablement aléatoire de part et d'autre, auquel on pourrait, par analogie, appliquer les principes expliqués n°s 300 et suiv.

Les engagements de transports ne sont pas du nombre de ceux que l'obligé doive, à moins d'une clause expresse, n'exécuter que par lui-même [2]. Il arrive souvent qu'une personne se charge de faire conduire, dans un lieu désigné, des objets pour le transport desquels il est nécessaire qu'elle emploie des sous-entrepreneurs ou des intermédiaires, à qui elle les adresse, et qui, à leur tour, les dirigent vers un autre lieu, et ainsi de suite, jusqu'à leur arrivée. On donne quelquefois improprement à ces personnes le nom de *commissionnaires de transports* : mais, dans la réalité, ce ne sont que des entrepreneurs. Nous indiquerons dans le titre suivant, n° 578, l'utilité et la raison de cette différence.

On distingue deux espèces d'entrepreneurs de transports : 1° ceux qui, n'ayant pas de service publiquement annoncé, se chargent, quand bon leur semble et à des prix convenus, d'effectuer des transports, nous les nommons entrepreneurs *particuliers* ; 2° ceux qui, ayant annoncé leur établissement au public, avec des conditions de prix, périodicité de jours et d'heures, ne sont pas maîtres de refuser de partir au moment dé-

[1] Rejet, 30 déc. 1828. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 111.

[2] Rejet, 1er août 1820. Hallor, t. 4, p. 427.

terminé, ni d'exiger d'autres prix que ceux indiqués dans leurs annonces, nous les nommons entrepreneurs *publics*.

Nous allons suivre cette distinction dans la distribution de ce chapitre en deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

Des Entrepreneurs particuliers de transports.

538. Les parties sont libres de régler les conditions auxquelles doit être effectué le transport dont l'une se charge envers l'autre. Ces conditions sont assez ordinairement constatées par une lettre de voiture remise au voiturier par l'expéditeur. Cette lettre doit être datée. Il faut qu'elle exprime : la nature de la chose à transporter, par ses qualités génériques et extérieures; le poids ou la contenance des objets, avec indication, en marge, des marques distinctives ou des numéros qui peuvent les faire reconnaître; le délai dans lequel le transport doit être effectué; le nom et le domicile de l'expéditeur; le nom de celui à qui la marchandise est adressée; le nom et le domicile du voiturier, le prix de la voiture et l'indemnité due pour cause de retard; enfin elle doit être signée par l'expéditeur ou par le commissionnaire qui le remplace.

539. Quoiqu'il n'y ait pas une de ces énonciations qui n'ait son utilité, il ne s'ensuit pas qu'on doive refuser d'ajouter foi à la lettre de voiture qui ne les contiendrait pas toutes, dès qu'il n'en résulterait pas l'impossibilité de connaître les choses à transporter, et les conditions essentielles du transport; ou dès qu'elles pourraient être suppléées, soit par l'usage, soit par une expertise. On peut dire seulement qu'il ne doit point être admis de preuve contre les énonciations de la lettre de voiture, ni exigé du voiturier plus ou autre chose que ce qu'indique cette lettre qu'on ne prouverait pas avoir été altérée; que celui qui soutient avoir confié des objets à un voiturier, ou qui se prétend fondé à les réclamer, soit parce qu'ils lui étaient expédiés, soit parce qu'il a acquis, par cession ou par tout autre moyen, le droit de réclamer l'exécution de ce contrat, ne peut refuser d'accomplir les conditions qu'il contient; qu'enfin, si quelque énonciation nécessaire est omise, ou se trouve obscure, le doute sera interprété suivant les principes expliqués n° 191. De même, à défaut d'une lettre de voiture qui puisse constater dans quel état ont été remis des objets dont le voiturier ne nie pas avoir été chargé, ou qu'on prouve lui avoir été remis, la présomption est que ces objets étaient en bon état : car il était maître de ne pas s'en charger sans lettre de voiture, ou de refuser celle qui aurait contenu des énonciations inexactes. C'est le cas d'appliquer ce qui a été dit n° 506.

540. On voit, par là, qu'une lettre de voiture n'est pas indispensable pour obliger un voiturier à rendre les choses qu'on prouve lui avoir confiées : car, ni d'après l'usage, ni d'après le texte de la loi, cet acte, rédigé par l'expéditeur seul, n'est point fait en double exemplaire dont un resterait entre ses mains, signé du voiturier. La remise de marchandises étant un fait de commerce et un dépôt nécessaire, se justifie par témoins ou par tout autre genre de preuves; dans ce cas, les tribunaux décident, d'après les circonstances et l'usage, quelles doivent être les conditions du transport.

L'ordre qu'un voiturier reçoit d'une personne connue d'aller enlever des marchandises qu'on lui désigne, dans un lieu public où elles seraient déposées, est, en sa faveur, un titre suffisant pour le mettre à l'abri des poursuites de celui qui, prétendant en être propriétaire, attaquerait ce voiturier comme les ayant dérobées. Mais s'il ne fait pas connaître celui de qui il a reçu l'ordre qu'il prétend exécuter, il est valablement poursuivi.

541. Le voiturier doit rendre les objets qu'on lui a confiés à celui de qui il les a reçus, ou à celui qui lui a été indiqué par l'expéditeur, sans pouvoir contester la propriété ou se permettre de la discuter; et si la lettre de voiture est à ordre ou au porteur, on suit les règles ordinaires sur ces espèces de titres, telles que nous les avons développées n°s 313 et suivants. Si le voiturier ne peut trouver la personne indiquée, il doit, après perquisition, les déposer dans le lieu désigné par le président du tribunal de commerce ou le juge-de-paix.

Lorsqu'il ne remet pas les choses qui lui ont été confiées, il doit les payer, au prix qu'elles valaient au moment où la remise a dû s'exécuter; et néanmoins si cette valeur avait diminué, le destinataire a droit d'exiger le prix qu'elles lui ont coûté, avec les dom-

mages-intérêts. A défaut de factures ou autres renseignements sur la quantité ou la qualité des choses contenues dans les caisses ou ballots perdus, les juges peuvent prendre le serment du demandeur, conformément à ce qui a été dit n° 504.

542. Le voiturier doit veiller à la conservation des marchandises pendant le voyage, et les rendre dans le même état qu'il les a reçues; les principes expliqués n° 516 lui sont applicables.

Sa responsabilité commence à l'instant même où elles ont été remises à lui ou à l'un de ses préposés, soit sur le port, soit dans quelque local public dont la surveillance n'appartient ni à l'expéditeur, ni à des personnes dont il réponde. Il doit accomplir tout ce qui est nécessaire, non-seulement pour les charger convenablement et conserver les choses, par exemple, en réparant des tonneaux qui fuiraient; mais encore en remplissant les formalités et les conditions exigées par les lois ou les réglements locaux [1], ainsi que nous l'avons dit n° 495.

Si les choses lui ont été annoncées comme fragiles, il répond des fractures; il est encore responsable des dommages arrivés par suite des avaries extérieures, ou par le manque de soins et d'attention de sa part, quand même il aurait déclaré ne pas vouloir en garantir la conservation [2], parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes: à cet égard, on suivrait les principes sur les devoirs des dépositaires. Mais il faut que ces marchandises aient été conditionnées et emballées suivant leur nature; il ne serait pas juste d'imputer au voiturier les accidents arrivés par défaut d'emballage ou de précautions des expéditeurs. Lorsqu'il y a lieu à l'exercice de cette responsabilité, le voiturier ne peut se borner à offrir une indemnité proportionnée à la diminution de prix que l'avarie a causée; il est tenu de garder la marchandise pour son compte, et de la payer en entier à dire d'experts.

543. Nous avons dit qu'un voiturier devait rendre identiquement les choses qui lui ont été confiées: mais à cet égard, la nature de ces choses et l'usage ont nécessité une distinction. S'il s'agit d'objets enfermés dans des caisses, enveloppes et autres fermetures, il suffit au voiturier de rendre les ballots et caisses dans un bon état extérieur, à moins qu'il ne résulte, soit de la lettre de voiture, soit d'autres preuves ou des circonstances, qu'il a connu les qualités et quantités spécifiques des choses renfermées; qu'il les a vérifiées, ou pu et dû les vérifier d'après l'usage [3]; ou enfin que, de toute autre manière, il s'en est rendu responsable. Si la qualité ou la quantité des choses pouvait être altérée ou changée, sans effraction extérieure, le voiturier doit livrer ce qui est indiqué avoir été contenu dans les barriques ou autres vaisseaux semblables.

Ces règles de responsabilité sont indépendantes des dommages et intérêts, ou même des peines auxquelles les voituriers seraient soumis, s'ils abusaient du dépôt qui leur a été fait, et s'ils se rendaient coupables d'infidélités spécialement prévues, à leur égard, par les lois pénales, ou de tous autres crimes ou délits [4].

544. Les voituriers sont encore responsables du défaut d'arrivée dans le délai fixé par la lettre de voiture. Celui à qui la marchandise est expédiée, ou celui qui en a fait l'expédition, selon les circonstances, a droit à des dommages-intérêts suivant les principes expliqués n° 189, à moins que le défaut d'arrivée à temps utile n'ait été le résultat de quelque faute de sa part, telle que manque d'indication exacte du destinataire, ou toute autre dont l'appréciation appartiendrait aux magistrats [5]. Mais, dans ce cas, le voiturier ne peut être forcé de garder les marchandises pour son compte, à moins que le retard ne les ait rendues tout-à-fait inutiles; par exemple, si elles n'étaient arrivées qu'après un certain temps de tolérance accordée par quelques lois pour la vente de marchandises étrangères prohibées.

545. La responsabilité du voiturier cesse, et ses obligations sont modifiées par la force majeure; mais il ne lui suffit pas d'alléguer cette excuse. La présomption est toujours en faveur de la responsabilité, et la force majeure n'est qu'une exception que le voiturier doit prouver. Des rapports de témoins, rédigés hors du lieu de l'accident, ne suffiraient pas pour établir cette preuve; il faut qu'un officier compétent se transporte et vé-

[1] Cass., 29 mars 1814. Dalloz, t. 4, p. 439.
[2] Rejet, 21 janv. 1807. Dalloz, t. 4, p. 420.
[3] Cass., 20 mai 1818. Dalloz, t. 4, p. 446.
[4] Rejet, 17 nov. 1808.
[5] Rejet, 8 mars 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 185.

rifie les faits qui en sont susceptibles; et, lorsqu'elle sera soumise au tribunal, il faut qu'un examen attentif des circonstances apprenne si, en remplissant avec scrupule ses obligations, le voiturier qui allègue la force majeure, n'aurait pas pu s'y soustraire ou la prévenir. Il doit donc prouver qu'il ne s'y est pas imprudemment exposé, et qu'il n'y a pas donné lieu. Par exemple, il est juste qu'il ne soit point responsable des vols faits en chemin par des hommes attroupés; mais il faut que la rencontre, l'attroupement et la violence soient bien constatés; il faut que ce soit sur la route directe de la destination, et à une heure qui ne fût pas indue; à moins, toutefois, que le voiturier n'ait été autorisé à quitter la grande route, ou à voyager la nuit, par une permission de l'expéditeur, ou que, par suite d'un accident dont il ne serait pas responsable, il ait été empêché de se rendre pendant le jour à un lieu de gîte. De même, on n'accueillerait pas l'exception des voituriers par eau qui, étant, par les réglements, tenus de se faire piloter dans certains lieux, auraient fait naufrage, faute d'avoir pris cette précaution [1].

Par suite des mêmes principes, le voiturier ne répond point des détériorations ou des pertes causées par le vice propre des choses en elles-mêmes, ou des pertes et avaries qu'auraient occasionnées celles que d'autres chargeurs auraient mises sur sa voiture. Mais il faut qu'on n'ait pas à lui reprocher d'avoir réuni, dans un chargement, des objets qu'il savait, pouvait ou devait savoir susceptibles de s'altérer ou de se détruire mutuellement, et de causer la perte dont on veut le rendre responsable; et du reste il devrait prouver l'exception par laquelle il prétend se justifier.

L'expéditeur, soit qu'il ait contracté en son nom, soit qu'il l'ait fait par intermédiaire, peut intenter ces actions contre le voiturier [2]; elles peuvent aussi être exercées par ceux à qui les objets étaient envoyés, surtout s'ils voyageaient à leur compte, d'après les principes expliqués nos 278 et 542. Le voiturier peut, par conséquent, opposer à la demande de l'un sa libération envers l'autre. S'il justifie que les marchandises ont été remises à celui que la lettre de voiture lui indiquait, cette preuve suffit pour repousser la demande de l'expéditeur. Si le destinataire agit contre lui, il pourra exciper des ordres par lesquels l'expéditeur aurait changé la destination, comme on a vu, n° 510, qu'il en avait la faculté, et lorsqu'il s'est conformé à ces ordres, il ne doit rien au destinataire primitif [3].

546. Les actions auxquelles peut donner lieu l'exécution des engagements du voiturier ou la responsabilité dont il est tenu, se prescrivent par des causes ou des délais qui varient suivant la nature de ces obligations et la qualité de ceux qui ont intérêt à les invoquer. L'action de l'expéditeur ou du destinataire, pour défaut de remise des objets confiés, ou des avaries éprouvées par ces objets, s'éteint par six mois, sans poursuites, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France; et par un an, pour celles faites à l'étranger. Le délai de cette prescription est calculé différemment, suivant l'objet de l'action. Si l'on prétend que des objets confiés au voiturier n'ont pas, en tout ou en partie, été rendus à leur destination, le délai court du jour que le transport aurait dû être effectué, c'est-à-dire du jour auquel, d'après les conventions ou les usages, s'il n'y a rien de stipulé, le voiturier aurait dû les remettre à leur destination. Ce laps de temps est, en faveur du demandeur, une présomption de perte; et il n'a rien à prouver que le fait du chargement [4].

Mais si l'on prétend que, par une convention prouvée, ou même par une suite de sa préposition résultant des usages locaux, le voiturier a été tenu de remplir quelques formalités dans l'intérêt de l'expéditeur, par exemple, de faire viser à des barrières ou bureaux de passage, des *acquits à caution* ou autres pièces de cette nature, destinées à opérer la décharge de l'expéditeur envers le fisc, l'action pour cette responsabilité n'est pas prescrite par le délai de six mois ou d'un an. Cette obligation du voiturier résulte d'une préposition spéciale, et le tort occasionné par lui, dans ce cas, ne peut être considéré comme une perte ou une avarie [5]. Les tribunaux pourraient, toutefois, apprécier les circonstances et les faits d'après lesquels un expéditeur se serait, dans ce

[1] Cass., 21 messidor an 11.
[2] Régl. des juges, 8 juill. 1814.
[3] Cass., 8 mars 1819. Dalloz, t. 4, p. 450. Sirey, 19, 1e, p. 333.
[4] Rejet, 20 juin 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 430.
[5] Rejet, 26 juin 1823.

cas, rendu non recevable à poursuivre le voiturier.

547. Si le voiturier a exécuté son obligation de livrer les marchandises, mais qu'on prétende qu'elles ont été avariées par son fait ou sa négligence, l'action doit être intentée dans les délais de six mois ou d'un an dont nous venons de parler. Mais il faut, de plus, que celui à qui les marchandises ont été adressées, quelle que soit sa qualité de propriétaire, d'entrepositaire ou de consignataire, ait fait constater ces avaries, soit à l'instant de la réception des objets transportés, si elles étaient visibles, soit dans un bref délai déterminé par l'usage, si elles n'étaient pas susceptibles d'être vérifiées à l'instant. Celui qui a reçu les objets, en les faisant entrer dans ses magasins, ou en disposant de tout ou partie, après qu'ils ont été déchargés sur un quai ou dans les entrepôts de douanes, et qui, en outre, a payé la voiture, sans réclamation ni protestation dans les vingt-quatre heures, perd son action. Néanmoins si les détériorations dont il se plaint, étaient le résultat d'une fraude, ou d'une infidélité personnelle du voiturier [1] prévue par les lois pénales, dans ce cas, l'action se prescrirait seulement par le même délai que les crimes ou délits.

Les formalités à observer pour qu'en cas de refus de réception, l'état des marchandises soit constaté, et qu'il soit pris des mesures pour leur conservation et leur dépôt, consistent à présenter requête au président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, au juge-de-paix, qui fait constater l'état des objets refusés ou contestés, par experts nommés d'office, et qui peut en ordonner le séquestre, aux frais et risques de qui il appartiendra.

548. Le voiturier qui a remis les marchandises à leur destination, et contre lequel aucune exception d'avarie ou de perte partielle n'est élevée, a une action contre celui qui lui a délivré la lettre de voiture et remis les marchandises, ou contre celui à qui il en a fait la remise et qui ne les a pas refusées, pour être payé des frais de transport et des dépenses par lui faites pour la conservation de la chose; il peut même obtenir des dommages et intérêts à raison des poursuites, amendes et autres frais auxquels l'aurait exposé le défaut de précaution de l'expéditeur, qui n'aurait pas rempli les formalités exigées pour la circulation de certaines espèces de marchandises.

549. A défaut de paiement, le voiturier peut faire ordonner la vente, par le président du tribunal de commerce, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû. Mais cette disposition ne saurait être applicable au cas où il s'élèverait quelque contestation relative à des avaries ou autres faits donnant lieu à la responsabilité du voiturier, puisque le paiement qu'il obtiendrait par la vente des marchandises, empêcherait, d'un côté, qu'on pût constater leur détérioration, et de l'autre, qu'on pût obtenir une indemnité par la retenue de son salaire.

Si, par quelque événement, le prix de la vente des marchandises ne suffisait pas pour payer ce qui est dû légitimement au voiturier, celui-ci n'en conserve pas moins son action contre l'expéditeur, qui ne pourrait, comme on l'a vu n° 204, s'en affranchir, sous prétexte que, par force majeure ou par des cas fortuits, les choses ont été dépréciées de manière à ne pas suffire au paiement.

550. L'impossibilité, de la part de l'expéditeur, d'exécuter l'engagement qu'il a pris de donner des objets à transporter, est une cause légitime de la résiliation du contrat. Ainsi, lorsqu'on a fait, avec un voiturier, une convention pour qu'il transporte des marchandises dans un lieu, si quelque loi vient à défendre ce transport; si la guerre, une interdiction prononcée par le gouvernement, ou toutes autres causes semblables, ne permettent plus qu'il s'effectue, la convention doit être résiliée de plein droit, sans dommages et intérêts de part ni d'autre : le transport n'ayant pas lieu, par suite d'événements dont aucune des parties n'est responsable, chacune supporte les frais des préparatifs qu'elle a pu faire. Mais si un expéditeur avait fait marché avec un voiturier pour qu'il aille chercher certaines choses dans un lieu, et qu'elles ne s'y trouvassent plus, parce qu'elles auraient péri, ou autrement, il devrait le prix de transport convenu.

551. Lorsque, le transport étant commencé, un événement quelconque de force majeure empêche de le continuer, le voiturier, qui n'a pas reçu d'instructions sur la conduite à tenir, est, en sa qualité de mandataire, naturellement investi du droit de faire, pour le dépôt et la conservation des marchandises, pour la rupture entière du

[1] Cass., 29 mai 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 443.

voyage, ou sa continuation par une route différente, ce qu'un homme sage ferait pour lui-même. S'il prend une voie plus longue, il a droit à une indemnité; car c'est, en quelque sorte, un déboursé qu'il fait pour l'exécution de son mandat. S'il décharge les marchandises dans le lieu d'entrepôt le plus voisin de la destination à laquelle il ne peut parvenir; s'il les ramène, ne trouvant rien de plus avantageux à faire, il doit être payé de tout ce qui lui a été promis, comme s'il eût terminé le voyage.

552. L'expéditeur peut changer d'avis. S'il prend ce parti avant le départ, il ne doit pas être précisément contraint à payer la somme convenue pour le transport; il n'est tenu qu'à des dommages et intérêts qui sont fixés par les juges, suivant les circonstances. Mais s'il ne change d'avis qu'après le transport commencé, il doit payer la totalité du prix convenu.

Le retard qui a lieu par force majeure ou événements imprévus, est aux risques de chacune des parties; le voiturier ne peut demander un supplément de prix. De son côté, l'expéditeur ne peut prétendre d'indemnité pour le tort qu'il éprouve; et, s'il juge convenable de donner aux marchandises une direction par d'autres moyens de transport, il doit payer la totalité du prix stipulé, quand même il prétendrait que la nouvelle voie est plus courte; néanmoins si, de fait, elle est plus longue, il doit payer un supplément. C'est encore d'après les circonstances que les tribunaux peuvent décider si un obstacle de force majeure n'a dû être considéré par le voiturier que comme une nécessité de retard, ou le porter à rompre le voyage, et à agir comme nous l'avons dit n° 551.

Les règles que nous donnerons dans la quatrième partie, sur les transports par mer, peuvent, dans un grand nombre de cas, être appliquées à ceux qui s'opèrent par voie de terre, ou par la navigation intérieure.

SECTION II.

Des Entrepreneurs publics de transports.

553. Les entrepreneurs publics de transports sont, comme on l'a vu n° 537, assujettis à partir aux jours et heures qu'ils ont annoncés, quand même le nombre des personnes ou des objets qu'ils doivent transporter ne suffirait pas pour compléter leur chargement ou pour les couvrir de leurs déboursés [1].

Quelquefois, ils tiennent du gouvernement, le droit d'exercer ce genre d'industrie; et alors les obligations entre eux et ceux qui les emploient sont modifiées par des réglements spéciaux ou locaux : tels sont les fermiers des bacs. Hors ces cas, ces sortes d'entreprises sont libres; la nécessité d'une autorisation du gouvernement, exigée par l'article 5 de l'acte du 20 mai 1805 (30 floréal an XIII), a été abrogée par l'art. 115 de la loi du 25 mars 1817.

Tout ce que nous avons dit dans la section précédente leur est applicable, indépendamment de ce que les réglements d'administration publique déterminent quelques-uns de leurs rapports avec les particuliers, et leurs obligations spéciales envers le gouvernement. Les principaux sont la loi du 26 août 1790, l'acte du 28 août 1808 et l'ordonnance du 28 septembre 1827. Ces entrepreneurs sont obligés de tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. Leurs bulletins d'enregistrement servent de preuves contre eux, et ils sont tenus des obligations des aubergistes et autres dépositaires, pour la garde dans leurs magasins [2]. Il arrive souvent que les rédactions imprimées des bulletins limitent la responsabilité des entrepreneurs à une somme indiquée : une telle restriction aux principes généraux sur la responsabilité des voituriers ne serait point, ainsi qu'on l'a vu n° 542, obligatoire pour les personnes qui leur confient ainsi leurs effets.

Nous avons donné, n° 503, quelques notions, par suite desquelles on peut décider dans quelles circonstances les cessionnaires ou successeurs de ces sortes d'établissements sont tenus des obligations de ceux qu'ils remplacent.

554. Les voitures, chariots ou fourgons, qu'expédient ces établissements, sont, sous la conduite de préposés, autorisés par leur seule qualité, à recevoir les objets qu'on leur confie en route, d'une manière qui oblige leurs

[1] V. le réglement sur le service de moyens publics de transports par terre, du 24 nov. 1829.

[2] Rejet, 2 thermidor an VIII. Dalloz. t. 4, p. 434.

commettants[1], pourvu qu'on ait eu soin de les faire inscrire sur leurs feuilles. Ces feuilles sont la copie exacte de l'enregistrement des personnes ou des choses qu'ils conduisent, tels que doit les désigner le registre du bureau de départ. Ceux à qui les objets sont destinés, porteurs des récépissés, ou dénommés sur les feuilles, sont censés propriétaires et suffisamment autorisés à donner décharge valable, en marge de l'article qui les concerne. Ils doivent, par conséquent, avant de signer ce reçu, s'assurer de l'état des ballots ou caisses qu'ils reçoivent, conformément à ce que nous avons dit n° 547. Le paiement qu'un voyageur ferait du prix de sa place et du transport de ses effets, sans réclamation de ce qu'il prétendrait être perdu, le rendrait non-recevable [2].

Ces entrepreneurs sont soumis aux mêmes actions que les voituriers, et peuvent opposer les mêmes prescriptions. Nous ne pensons pas qu'on puisse distinguer entre les cas où des objets confiés à leurs soins auraient été remis par des commerçants ou par des non-commerçants, pour restreindre, au premier cas, les prescriptions et les fins de non-recevoir indiquées n° 546 [3].

Lorsque les objets n'ont pas été réclamés dans le délai de six mois, du jour de l'enregistrement, ils sont vendus à la diligence de l'administration des domaines, et le produit est versé au trésor public, conformément à l'article 1er de l'acte du 13 août 1810; sans préjudice du droit des parties, qui justifieraient leur qualité, de répéter ce prix envers l'état.

TITRE VI.

DES PROCURATIONS, PRÉPOSITIONS, GESTIONS D'AFFAIRES ET COMMISSIONS.

555. Des négociations commerciales sont faites souvent par des personnes qui n'y ont pas d'intérêt invididuel, mais qui représentent les véritables intéressés. Sans doute une opération, commerciale par elle-même, reste de la même nature, malgré la circonstance qu'elle aurait été exécutée par un intermédiaire; mais il en résulte, soit entre ceux qui ont agi pour d'autres et cet intermédiaire, soit entre ces personnes et les tiers, des effets que nous allons expliquer dans ce titre.

Il sera divisé en quatre chapitres, où nous traiterons successivement, des procurations, des prépositions, des gestions d'affaires et des commissions. Nous aurons soin de déterminer les caractères qui distinguent ces contrats, encore bien qu'ils soient régis par un grand nombre de principes communs.

CHAPITRE PREMIER.

Des Procurations.

556. Nous avons vu, n° 40, en quoi les procurations, dont il sera question dans ce chapitre, diffèrent des commissions dont nous parlerons dans le quatrième. Quoique cette dernière espèce de négociation soit plus habituelle dans le commerce, que la simple procuration, et que même elle soit plus généralement présumée, cependant il y a des cas dans lesquels la manière dont les parties se sont expliquées ne permet de voir qu'une simple procuration. Il en est même où la nature des choses ne permet pas qu'il en soit autrement [4]. Ainsi, les directeurs et entrepreneurs de bureaux de ventes publiques ou d'agences d'affaires, dont nous avons parlé n°s 42 et 45; les agents de change, les courtiers, soit ceux qui sont commissionnés, soit ceux qui exercent ces genres d'industrie dans les lieux où il n'existe point d'agents commissionnés, suivant les règles expliquées n°s 121 et suiv.; les administrateurs de sociétés anonymes ou les agents et syndics de faillites, dont nous traiterons dans les cinquième et sixième parties, ne contractent qu'en qualité de fondés de pouvoirs, et ne peuvent jamais être considérés comme des commissionnaires. Dans les autres cas, les circonstances doivent décider les tribunaux.

Nous allons, dans une première section, expliquer les règles sur la formation des

1 Rejet, 19 frimaire an VII. — Rejet, 5 mars 1811. — Cass., 20 mars 1814. Dalloz, t. 4, p. 417, 434, et t. 12, p. 358.

2 Rejet, 10 nov. 1829.

3 Rejet, 4 juill. 1816, *paraît contraire*. Dalloz, t. 4, p. 449. Sirey, 17, 1e, p. 300.

4 Rejet, 18 nov. 1829.

procurations; dans la seconde, les obligations réciproques du mandataire et du mandant; dans la troisième, leurs obligations et leurs devoirs envers les tiers.

SECTION PREMIÈRE.

Règles sur la formation des Procurations.

557. Les procurations peuvent être données par la loi, par la justice, ou par la convention. Ainsi, nous verrons qu'en cas d'assurance, un assuré a, non-seulement le droit, mais que l'obligation lui est imposée de veiller au sauvetage. Ainsi, dans une faillite, les agents ou syndics sont, par autorité de la justice, mandataires de la masse. On doit se reporter, pour ce qui concerne les procurations conventionnelles, objet plus spécial de ce chapitre, à ce que nous avons dit, nos 241 et suivants, sur la preuve. Il suffira d'ajouter ici qu'en général on ne doit point croire aux allégations et aux indices, pour établir qu'une personne a été chargée d'une affaire [1]. Mais une fois que les parties sont d'accord sur le fait, il est naturel de se décider par des présomptions déduites; soit de leur position, soit de leur intention probable pour déterminer l'étendue d'un pouvoir qui n'aurait pas été rédigé par écrit : par exemple, on présume naturellement que celui qui a reçu le pouvoir de s'obliger, a été suffisamment autorisé à payer; que celui qui a été chargé de vendre la chose d'autrui, a été autorisé par cela même à en recevoir le prix.

SECTION II.

Obligations respectives du mandataire et du mandant.

558. Celui à qui une procuration est offerte ou envoyée n'est pas obligé de l'exécuter; mais si elle lui est parvenue par correspondance, il doit employer la voie la plus prompte pour faire connaître son refus; le silence gardé au-delà du temps nécessaire et usité pour répondre, pourrait, comme on l'a vu n° 253, donner un juste sujet de supposer son acceptation, et de le condamner à tous les dommages et intérêts. Cependant, même dans le cas où celui à qui un pouvoir a été transmis, refuserait de l'exécuter, il est des soins que la bonne foi lui commande de prendre. Celui à qui des marchandises seraient envoyées pour en faire un emploi indiqué, ne doit pas, s'il refuse d'accepter le pouvoir, les laisser à l'abandon, ou même les renvoyer; il doit, en faisant les protestations convenables, veiller à leur conservation, ou, s'il devait en résulter pour lui de trop grands embarras, prendre des mesures analogues à celles qui ont été indiquées nos 282 et 547.

Lorsqu'il consent à se charger du pouvoir qui lui est adressé, une déclaration de ce consentement n'est pas nécessaire. L'exécution qu'il y donne suffit pour que le lien réciproque soit formé entre lui et le mandant, comme on l'a déjà vu n° 251.

Celui qui a pris un engagement exprès ou tacite d'exécuter une procuration, ne peut s'en dispenser, à moins que la personne qui la lui a donnée ne manque elle-même à son obligation corrélative, en ne lui fournissant pas les fonds, les crédits et sûretés stipulés ou déterminés par l'usage, ou bien, à moins que, par sa faillite, ou sa déconfiture, elle ne lui donne une juste crainte de n'être pas remboursé.

Lors même qu'il n'a aucun motif légitime, il reste libre de renoncer à exécuter le mandat, pourvu que ce soit en temps utile, et que le mandant puisse faire personnellement ou par un autre, ce dont il l'avait chargé.

Il doit se conformer littéralement aux instructions qu'il a reçues, et répond de tous les événements, lorsqu'il ne les a pas suivies, à moins qu'il ne puisse prouver qu'en les exécutant à la lettre, il eût compromis les intérêts qui lui étaient confiés. En général, il doit exécuter le mandat par lui-même; mais la faculté de se substituer quelqu'un est facilement présumée dans les procurations commerciales. Quelquefois même cette substitution est tellement commandée par la nature des choses, que l'affaire ne pourrait être exécutée autrement. C'est donc d'après les circonstances, qu'on appliquerait les règles du droit commun sur les substitutions de pouvoirs : du reste, le substitué devient, en tout ce qu'il a fait ou dû faire, tenu des mêmes obligations, et a les mêmes droits que

[1] Cass., 11 vendémiaire an VII. Sirey, t. 1, p. 164.

si le pouvoir lui avait été donné directement.

Le mandataire a droit d'exiger que le mandant lui rembourse ses avances, d'après un état détaillé qu'il doit en fournir, avec pièces à l'appui, conformément à l'usage. L'intérêt lui est dû à compter du jour qu'elles ont été faites, à moins qu'étant en retard de rendre ses comptes, il ne perde ce droit par une juste peine de ce retard [1]. Mais, sauf le cas d'exception prévu n° 219, il n'est point subrogé, contre le mandant et les coobligés de celui-ci, aux droits d'un créancier qu'il aurait payé de ses propres deniers, en exécution des pouvoirs qu'il avait reçus.

Ainsi, celui qui, pour obliger un autre, aurait accepté purement et simplement, et non par intervention, des lettres de change tirées par cette personne, et par elle employées à payer un créancier, ne pourrait, après avoir payé les lettres qu'il a acceptées, prétendre qu'il est légalement subrogé aux droits de ce créancier, soit pour exercer les hypothèques de la créance soldée par le moyen de ces lettres, soit pour agir contre des codébiteurs de la dette ainsi acquittée [2]. Il en serait de même de celui qui aurait été indiqué par l'un des signataires d'une lettre de change, pour la payer *au besoin*. S'il payait sans protêt, préalable indispensable d'une intervention, comme on l'a vu n° 405, il ne pourrait se prétendre subrogé aux droits du porteur, comme s'il avait payé après protêt : on peut en donner pour motifs, que l'intention de celui qui a ainsi indiqué le besoin, était de ne consentir de subrogation qu'autant que la nécessité de payer, à défaut du véritable indiqué, serait constante, et que le protêt seul peut la constater. Cette condition n'étant pas remplie, il n'y a qu'un simple mandat de gestion qui, sans doute, donne action au gérant contre celui pour qui il a payé, mais qui ne le subroge pas aux droits du porteur.

Le mandataire a droit aussi à l'indemnité des pertes qu'à l'occasion de sa gestion, il a éprouvées sans imprudence de sa part, et de toutes les suites de ce qu'il a fait dans les limites de ses pouvoirs. Il peut, à moins que les circonstances ne portent à reconnaître qu'il n'entendait rendre qu'un service purement gratuit, ce qui se suppose difficilement dans le commerce, comme on l'a vu n° 138, exiger une rétribution réglée, à défaut de stipulation, par l'usage ou par l'arbitrage des juges.

A son tour, celui qui donne un pouvoir, doit le rédiger d'une manière claire et précise ; les termes de la convention doivent être rigoureusement suivis, et recevoir leur interprétation d'après les usages et la position des parties. Si la procuration n'en donne pas d'autres, que d'agir pour le mieux, le mandataire doit faire ce que le père de famille le plus exact eût fait dans une pareille situation.

C'est par les circonstances et la nature de l'affaire ou des rapports entre les parties, qu'on peut décider quand le mandataire a bien ou mal agi [3] ; il suffit de ne pas perdre de vue que le danger perpétuel où les commerçants sont, de faire faillite, et les risques d'un retard dans beaucoup de cas, doivent rendre les juges plus sévères qu'en matière civile. Ainsi, un fondé de pouvoir ne serait pas toujours excusable en prouvant qu'il a terminé, aux mêmes conditions, une affaire semblable qui l'intéressait personnellement, s'il était reconnu que, dans le même temps, on traitait habituellement à des conditions plus favorables. Il doit même, sans attendre les ordres exprès, faire les choses qui sont indispensables ou exigées par les lois, telles que seraient des dépenses conservatoires, l'acquittement de droits d'octrois, douanes, transit, entrepôt, etc. Dans tous ces cas, il répond de la faute qu'il commettrait dans le choix des personnes qu'il emploie comme intermédiaires, et trouve une excuse légitime dans la force majeure, suivant les principes expliqués dans les deux titres précédents.

L'obscurité ou l'incertitude laissée dans les instructions, n'est pas, pour le fondé de pouvoir, un motif d'agir arbitrairement, sans demander des explications plus précises. Seulement, on peut dire que si les circonstances ou la nature des ordres ne lui laissaient pas le temps de consulter, et qu'il eût suivi, soit l'usage, soit le cours des opérations semblables, sa bonne foi serait un motif de ne pas admettre les réclamations de celui qui, par l'obscurité de sa correspondance, l'aurait véritablement induit en erreur.

[1] Cass., 21 juin 1819. Sirey, 19, 1e, p. 400.
[2] Rejet, 16 déc. 1823.
[3] Rejet, 22 avril 1823.

Le commerçant qui a été chargé d'une opération, ne doit pas manquer d'instruire son correspondant de ce qu'il a fait, en lui fournissant des bordereaux et états de situation qui le mettent à même de connaître leur position réciproque. Il doit également l'instruire de tout ce qui est relatif aux négociations qui lui sont confiées, lorsque ces événements peuvent influer sur la détermination de celui-ci, pour modifier, étendre ou révoquer les ordres qu'il a donnés; et l'on appliquerait, au silence gardé par le mandant, les principes que nous avons expliqués nos 145, 252 et 253.

559. Le fondé de pouvoir qui a touché quelque somme pour son commettant, par suite ou à l'occasion des négociations dont il était chargé, doit lui en rendre compte dans les formes et les délais d'usage, quand même ce qu'il aurait touché, en vertu de sa procuration, n'aurait pas été dû au mandant : s'il en applique quelque chose à son usage, il en doit l'intérêt du jour de cet emploi; s'il porte la recette dans son compte courant, on suit les règles expliquées nos 475 et 476. Hors ces cas, il ne doit l'intérêt que du jour qu'il a été constitué en demeure; et du reste, on suit, pour les mutations monétaires, ce qui a été dit no 514. Suivant les règles générales que nous avons expliquées no 201, il n'est obligé de payer ces sommes que dans son propre domicile; mais presque toujours, par une convention qui se présume facilement, il est chargé de les faire tenir au domicile du mandant, ou dans le lieu que celui-ci indique; et c'est souvent en tirant ou en passant à l'ordre de ce dernier une lettre de change. Quand ce mode d'envoi a été indiqué par le mandant, la lettre est à ses risques, si le mandataire n'a commis aucune faute. Lorsque le mandant n'a consenti, ni directement, ni indirectement à ce mode d'envoi, ou qu'il en a prescrit un autre, la lettre est aux risques du mandataire, parce que ce n'est plus spécialement pour exécuter la procuration, qu'il a agi ainsi : il ne peut dire que les fonds qu'il a employés pour acquérir cette lettre, sont ceux qu'il avait reçus pour le compte du mandant; c'est un effet de son propre commerce qu'il lui a transmis, et dont il est responsable.

Les pouvoirs sont, par leur nature, essentiellement révocables; sans préjudice des droits d'indemnité du mandataire, pour tout ce qu'il aurait fait avant que la révocation lui fût connue [1]. Mais ce principe peut être modifié par les conventions ou les circonstances : tel serait le cas où l'exécution du pouvoir intéresserait soit celui qui l'a reçu, soit un tiers dans l'intérêt duquel il aurait été donné de concert, comme on l'a vu no 196. Nous ferons connaître, dans la sixième partie, quelle serait l'influence de la faillite du mandant ou du mandataire sur les procurations données ou reçues.

En général, ces pouvoirs ne passent point aux héritiers ou successeurs, à moins qu'il n'y ait lieu à la modification que nous avons indiquée no 503.

Si plusieurs personnes ont été chargées d'une affaire, elles doivent agir ensemble, à moins que des termes de la procuration ou de l'intention des parties, dans le silence de l'acte, on ne puisse présumer qu'un seul, ou du moins la majorité des fondés de pouvoir avait droit d'agir [2]. Ces personnes ne sont tenues solidairement, comme nous l'avons vu no 182, que dans le cas d'une stipulation particulière, ou d'une indivisibilité, qui produirait les effets de la solidarité. Mais lorsque plusieurs mandants se sont réunis pour donner une procuration, leur obligation envers le mandataire est solidaire, sans qu'il ait été besoin de le stipuler.

SECTION III.

Obligations et droits du mandant ou du mandataire envers les tiers.

560. Les tiers qui ont traité avec un mandataire sont censés s'être directement obligés envers le mandant, qui peut, par voie directe, sans qu'une subrogation soit nécessaire, les poursuivre, comme s'il avait stipulé personnellement. Par une conséquence naturelle, celui qui a traité avec un fondé de pouvoirs, acquiert une action contre la personne que ce dernier représentait, et peut la poursuivre pour la contraindre à exécuter ce qui a été promis par son mandataire, dans les termes de la procuration. A cet égard, les actes, les faits et les circonstances peuvent

[1] Rejet, 24 déc. 1817 Sirey, 18, 1e, p 225

[2] Rejet, 24 fév. 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p.234.

servir à décider si le mandataire a, ou non, excédé la limite de ses pouvoirs [1].

Les mandataires ne sont point obligés, en leur nom, envers les tiers à qui ils ont fait connaître leurs instructions; à moins qu'ils ne se soient engagés personnellement, ou que la loi n'ait établi des règles différentes, ainsi que nous l'avons vu, n° 129, relativement aux agents de change, et sauf aussi ce que nous dirons, dans le chapitre IV du présent titre, relativement aux commissionnaires : mais lorsqu'une personne a fait une négociation dans laquelle elle prétend n'avoir agi qu'en qualité de mandataire, il appartient aux tribunaux de décider, d'après les circonstances, si cette personne était réellement mandataire, ou si elle agissait en son nom propre [2].

Il peut arriver souvent qu'un commerçant soit chargé, par un autre avec lequel il a une correspondance, de faire une négociation qui intéresse un tiers; cette circonstance, et même la connaissance parfaite que le commerçant aurait du nom et des droits de la personne que l'affaire intéressait, ne le rendent point obligé envers ce tiers. C'est toujours à son correspondant qu'il a affaire, et si, par exemple, en vertu des instructions qu'il a reçues, il touche quelques sommes pour ce tiers, il sera libéré valablement en les payant à son correspondant, ou en les passant en compte avec lui.

CHAPITRE II.

Des Prépositions.

561. Les divers agents, connus sous les dénominations que nous avons indiquées n° 531, et quelquefois les femmes des commerçants [3], suivant ce que nous avons dit n° 65, ou le mari d'une femme commerçante, comme on l'a vu n° 69, sont présumés, sous certains rapports, être fondés de leurs pouvoirs. L'étendue et la durée en sont déterminées, soit par le genre d'occupations habituelles de ces agents, et de ce qu'ils ont déjà fait sans opposition ou avec l'approbation du préposant, soit d'après ce qu'il est d'usage de confier à ceux qui ont de semblables emplois. Ainsi, le facteur, préposé en termes généraux à un établissement commercial, est autorisé à tout ce que rend nécessaire la direction qui lui est confiée; et si celui qui l'emploie prétend y avoir apposé certaines limitations, il doit prouver que le tiers qui a traité avec le facteur, les a connues. Le commis voyageur, annoncé avec cette qualité, ou muni de documents qui la lui attribuent, a le droit de vendre, d'acheter ou de recevoir des commissions, selon le genre des opérations du commerçant dont il est l'agent; et c'est d'après les termes de la convention qu'il aurait faite, ou les circonstances, qu'on jugerait l'effet que l'engagement pris par lui, doit avoir à l'égard de la maison qui l'emploie [4]. Celui qui est envoyé dans les marchés ou foires, pour y effectuer des achats ou ventes, n'oblige le préposant qu'aux actes, sans lesquels il n'aurait pu remplir son mandat; et, par exemple, il ne peut, sans autorisation spéciale, faire des emprunts. Les simples commis ou apprentis préposés au débit, dans les boutiques ou magasins, sont réputés avoir le droit d'y vendre des marchandises, d'en recevoir le montant, et d'en donner quittance. Mais il ne peut, en général, leur être fait de paiements valables, ailleurs qu'aux magasins et boutiques. Si, néanmoins, ils étaient porteurs, soit de la marchandise, soit des titres ou des factures, dont on leur compterait le montant, la quittance ou l'acquit signé d'eux serait valable, parce qu'à leur qualité de préposés se joint le fait qu'ils ont le titre entre les mains, ce qui suffit pour valider le paiement qu'on leur ferait de bonne foi. Les commis aux écritures et à la tenue des livres n'obligent leur préposant qu'en ce sens, que tout ce qu'ils ont inscrit dans les livres, registres et autres écritures qui, dans l'usage, ne sont pas revêtus de la signature du commerçant, est réputé écrit par lui. Mais la signature qu'ils apposeraient à des actes de correspondance, même avec la formule *par procuration*, n'obligerait le préposant qu'autant que des circulaires, un pouvoir exprès, ou une constante approbation, auraient annoncé qu'ils ont ce droit [5]. Dans aucun cas ces préposés, quelles que soient leurs fonctions, ne sont réputés autorisés, sans un pouvoir écrit ou spécial, à tirer, accepter, endosser, signer

1 Rejet, 8 juillet 1807. Dallos. t. 19, p. 104.
2 Rejet, 25 nov. 1829. J. du Pal., 1829, 1e, p. 401.
3 Rejet, 25 janv. 1821. Sirey, 21, 1e, p. 177.
4 Rejet, 19 déc. 1821. — Rejet, 18 nov. 1829. Sirey, 22, 1e, p. 306.
5 Rejet, 22 ventose an XII.

des lettres de change, effets de commerce, ou virements en banque.

En général, ni la faillite, ni la mort du préposant, ni son remplacement par un héritier, ne révoquent de plein droit les pouvoirs des préposés, tant que la gestion n'a pas été confiée à d'autres. Une révocation expresse n'anéantirait même les actes postérieurs, qu'autant que celui avec qui ils auraient traité l'aurait connue.

Le préposant est tenu de rembourser au préposé tout ce que ce dernier aurait avancé, ou serait obligé de payer pour lui, et d'exécuter ce qu'il a promis, dans les limites de sa préposition; sauf si le préposé s'était rendu coupable d'abus de confiance, et avait appliqué à son profit personnel les sommes par lui reçues ou empruntées, les marchandises achetées, etc., à exercer son action contre lui [1]; et s'il y a plusieurs préposants, ils sont solidaires, comme dans le cas prévu n° 559.

Cette responsabilité s'étend jusqu'aux effets civils des délits et quasi-délits [2]. Ainsi, les confiscations et amendes encourues par le facteur, commis, serviteur, pour contravention aux lois sur les douanes, octrois ou autres droits dus au trésor public, frappent le maître, sauf son recours contre le commis, s'il y a lieu. Il ne peut s'en dégager, même en abandonnant les choses qui constituaient la négociation. Il n'y a d'exception que dans le commerce maritime, relativement à certains faits du capitaine d'un navire ou des gens de l'équipage, dont l'armateur ne répond que d'une manière limitée. Mais cette responsabilité ne s'étend pas aux engagements contractés par ceux que le préposé aurait pu se substituer, si cette substitution n'a pas été connue ou tacitement autorisée par le maître.

Il importe peu, au surplus, que par eux-mêmes ces préposés ne soient pas capables de s'obliger. On peut entrer dans cette considération lorsqu'il s'agit de juger les obligations personnelles du préposé envers son maître ou les tiers, mais elle ne peut servir à modifier l'engagement ou la responsabilité du préposant.

Les préposés dont la signature ou le genre de l'opération annonce qu'ils agissent pour un préposant, ne sont point engagés personnellement [3], à moins que cela ne résulte d'une stipulation expresse, de la volonté formelle de la loi, ou d'un usage constamment suivi dans le commerce; et alors il faut qu'eux-mêmes aient la capacité de s'obliger.

Si le commis n'a d'autorisation, ni expresse, ni tacite, la personne qui a traité ne peut prétendre que le maître est engagé, que dans les circonstances dont nous parlerons en traitant de la gestion d'affaires; et ce serait aussi d'après les mêmes principes, qu'on déterminerait l'obligation du commis envers les tiers qui n'auraient pas été à portée d'apprécier sa qualité et l'étendue des pouvoirs qu'elle lui attribuait.

CHAPITRE III.

De la Gestion d'affaires.

562. La gestion d'affaires est différente de la procuration, en ce qu'elle suppose que le gérant agit sans y avoir été préalablement autorisé. Ainsi on voit qu'elle peut avoir lieu, ou de la part de celui qui, sans aucun pouvoir exprès ou tacite, agit pour un autre, ou de la part d'un mandataire qui excéderait ses pouvoirs. Dans tous ces cas, il faut se diriger par la règle d'équité qui ne permet à qui que ce soit de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Les obligations de celui qui a fait, sans mandat exprès ou présumé, l'affaire d'un autre, commencent à l'instant même qu'il agit, et ne finissent qu'après qu'il en a rendu compte.

Il acquiert, par cette gestion, le droit de demander le remboursement de ses avances, ou de ce qu'il serait condamné à payer pour cette affaire; mais il n'est pas traité aussi favorablement qu'un mandataire ou un préposé : ainsi, lorsque l'affaire intéresse plusieurs personnes, il ne peut les poursuivre solidairement, à moins qu'elles ne soient associées. Le seul fait qu'il a agi ne suffit point, comme dans le mandat, pour qu'il ait des droits : il faut qu'il y ait eu, pour celui dont il a fait l'affaire, utilité reconnue,

[1] Cass., 26 mars 1813.
[2] Cass., 7 fév. 1822.
[3] Rejet, 22 pluviose an x. — Rejet, 8 thermidor an x.

par exemple, que l'affaire fût telle que l'on doive nécessairement supposer que le maître l'eût faite s'il eût été présent. La règle en pareil cas est que les tribunaux apprécieraient les circonstances, et qu'en général cette utilité n'est pas présumée exister tant qu'il n'y a ni nécessité, ni urgence. Mais il suffit qu'il y ait eu utilité dans le principe, quand même, par un événement postérieur, cette utilité aurait cessé d'exister. Tel est le cas d'un navire échoué que le gérant a relevé, et qui ensuite a péri par force majeure; parce qu'on ne suppose pas qu'un homme raisonnable eût voulu laisser périr son navire échoué.

Lorsqu'il est incertain si celui pour qui on a agi eût fait cette affaire, le gérant ne doit avoir d'action qu'en raison de l'utilité qui en résulte pour le maître au moment où il agit.

S'il paraît que le désir de se procurer des droits de commission ou autres rétributions, ait porté une personne à se mêler ainsi d'une affaire qui ne lui était pas expressément confiée, elle est astreinte aux mêmes obligations que les mandataires salariés dont nous avons parlé n° 534. Si néanmoins la gestion était, par sa nature, difficile, et rentrait dans le genre de celles qui ne peuvent être bien faites que par des personnes de sa profession; ou si l'affaire était, pour ainsi dire, abandonnée, et pouvait souffrir de cet abandon, on pourrait apprécier ces obligations avec moins de rigueur.

Il en serait de même si la gestion d'affaires était devenue nécessaire par la connexité des intérêts du gérant avec ceux des personnes à qui il rend service; par exemple, si, par suite d'un naufrage, des marchandises appartenant à divers propriétaires étaient mêlées, et que l'un d'eux s'occupât des mesures nécessaires pour leur conservation et transport en lieu sûr. Même dans ce dernier cas, celui dont l'affaire a été faite par un autre ne nous semblerait pas fondé à refuser une indemnité au gérant, sur le seul fondement que celui-ci avait aussi intérêt à ce qu'il a fait, et que la dépense ou les peines pour tous, n'ont pas été plus considérables que pour un seul: tel serait le cas de démarches faites par un seul chargeur, pour obtenir main-levée de la prise d'un navire, où d'autres avaient aussi des marchandises.

Ce n'est pas seulement lorsqu'on a fait sans ordre ou sans invitation l'affaire d'autrui, qu'on est tenu des obligations que produit la gestion d'affaires: celui qui aurait annoncé à une personne qu'il a fait *telle* chose pour elle, et qui cependant n'aurait pas exécuté cette chose, pourrait être considéré comme tenu des obligations d'un gérant d'affaires. Un exemple rendra cette règle sensible. Le 1er août, Pierre de Hambourg écrit à Paul de Paris, qu'il a retiré de la douane, des marchandises appartenant à ce dernier, et qu'il offre de les placer par commission, ou même de les acheter à un prix qu'il propose. Le 20 août, Paul répond qu'il n'agrée pas la proposition, qu'il prie Pierre de conserver les marchandises, et de les tenir à sa disposition qu'il lui indiquera incessamment. Par suite de cette réponse, il écrit le 1er septembre à Pierre, de remettre les marchandises à Jean, qui le remboursera de toutes ses avances et droits de commision. Mais il se trouve que Pierre n'avait pas, dans la réalité, retiré les marchandises de la douane, et que, se proposant de les retirer, il avait annoncé comme exécuté ce qui n'était qu'un projet. Cependant, dans cet intervalle, une loi de Hambourg interdit ou confisque les marchandises pour lesquelles on n'aurait pas acquitté certains droits, ou rempli certaines formalités avant le 1er septembre. Pierre sera garant envers Paul, parce que si celui-ci n'avait pas été induit à croire, par la lettre de Pierre du 1er août, que les marchandises étaient sorties de la douane, il est probable qu'il eût pris les mesures nécessaires; qu'il a pu justement, et même qu'il a dû ne point s'en occuper, dès que Pierre assurait avoir les marchandises entre ses mains.

Dans la rigueur du principe, celui qui aurait expressément déclaré à une personne, qu'il n'entend pas qu'elle s'immisce dans l'affaire, ou qui aurait donné une procuration spéciale à une autre pour le même objet, ne serait tenu à rien envers le gérant. Mais la bonne foi, nécessaire dans le commerce, repousserait cette rigueur, si, dans la réalité, le fondé de pouvoir ne s'était pas acquitté de son mandat, ou s'il paraissait que la prohibition d'agir a été donnée, dans l'ignorance de certaines particularités qui, si elles eussent été connues, auraient fait prendre une autre résolution.

Les obligations de celui dont l'affaire a été gérée ne sont pas aussi étendues que celles d'un mandant ordinaire. Il ne doit pas d'indemnité au gérant pour la perte qu'il

peut avoir éprouvée à l'occasion de la gestion. Il doit seulement lui rembourser les dépenses légitimes qu'il a faites, avec intérêts du jour des avances, puisque si elles n'eussent pas été faites par un autre, il les eût faites lui-même; il lui doit aussi une rétribution, suivant l'usage, pour ses soins.

Il reste à voir quels droits celui qui traite avec une personne qui fait l'affaire d'autrui acquiert, soit contre le gérant, soit contre celui dont l'affaire est faite ainsi. Sans doute, ses droits contre ce dernier ne sont pas directs, à moins que les dépenses faites ne donnent lieu à quelques priviléges du genre de ceux qui ont lieu pour les frais relatifs à la conservation d'une chose. Mais ce tiers a', conformément à ce qui a été dit n° 190, contre celui dont l'affaire était gérée, les actions du géraut. sauf les exceptions dont elles sont susceptibles.

Il n'est pas, au surplus, nécessaire d'ajouter que les engagements pris, envers les tiers, par celui qui faisait volontairement l'affaire d'un autre, doivent être exécutés par lui, sans qu'il puisse invoquer l'exception indiquée n° 560, parce que, n'ayant ni procuration expresse, ni procuration présumée par la qualité de préposé, il est réputé s'être porté fort de celui pour qui il a agi; à moins que, par les circonstances, on ne puisse reconnaître et décider que celui qui traitait avec lui n'a voulu acquérir de droits que contre la personne dont le gérant faisait l'affaire, et n'en conserver contre ce dernier, que pour exiger qu'il apporte une ratification.

CHAPITRE IV.

Des Commissions.

563. Il est facile de reconnaître par ce qui précède, en quoi la commission diffère des procurations, prépositions et gestions d'affaires.

La véritable importance de cette distinction concerne les tiers. A leur égard, le commissionnaire est toujours considéré comme agissant en son propre nom, de telle manière qu'ils n'acquièrent point l'action directe contre le commettant, lors même qu'ils parviendraient à découvrir son nom; sauf à exercer, s'il y a lieu, de la manière et dans les cas prévus n° 190, les droits que le commissionnaire pourrait avoir contre son commettant. Il s'ensuit que le commissionnaire n'est jamais tenu de faire connaître pour qui il a négocié; et même dans les cas où la loi exige qu'il indique si, ou non, il agit en qualité de commissionnaire, il n'est pas tenu de déclarer autre chose que sa qualité, sans exprimer le nom de son commettant.

Mais sous tous les autres rapports, c'est à-dire lorsqu'il s'agit de régler les droits et les obligations respectifs du commissionnaire et du commettant, les principes qui règlent ceux du mandant et du mandataire, que nous avons expliqués dans le chapitre premier, reçoivent leur application, sous les seules modifications que commande la nature des choses. Ainsi lorsque le commissionnaire a acquitté un engagement, par suite d'opérations qu'il a faites de l'ordre ou pour le compte d'un commettant, il acquiert, outre son action contre ce dernier, la subrogation légale dont les effets ont été expliqués n° 219. Nous en donnerons quelques exemples en traitant de la revendication dans les faillites.

564. Dans la règle, les rapports du commissionnaire avec son commettant n'étant pas autres que ceux du mandataire, que nous avons expliqués n°s 558 et suiv., il ne doit point garantir ce dernier des suites de la négociation, lorsqu'il l'a faite dans les limites de ses instructions. Il n'y a d'exception que pour les commissionnaires de transports, dont nous parlerons n°s 574 et suivants. Mais il peut se charger de cette garantie; et cette stipulation se déduit de la manière dont les droits de commission ont été réglés.

Il y a deux modes admis à cet effet dans le commerce : l'un est appelé *du croire*, et l'autre *simple* commission. Lorsque le commissionnaire perçoit un *du croire*, il répond des débiteurs, et par conséquent s'il reçoit en paiement des effets négociables crées ou endossés par celui avec qui il traite, il doit en garantir le paiement à son commettant par un endossement ou aval. Cette rétribution est ordinairement double de l'autre. Lorsqu'il reçoit une *simple* commission, il ne répond pas des personnes avec qui il traite, pourvu qu'il n'y ait, ni tort, ni faute, ni imprudence de sa part, même quand il a accorité des termes, si cela ne lui était pas interdit. L'usage des lieux peut seul déter-

miner quelle est celle des deux responsabilités que le commissionnaire doit supporter, lorsque, pour éviter la plus rigoureuse, il prétend n'avoir entendu exiger qu'une commission simple.

Il ne faut pas en conclure, toutefois, que le commissionnaire soit dispensé de rendre compte à son commettant, ni qu'il puisse, sans être coupable d'infidélité, exiger de lui plus qu'il n'a déboursé, ou lui compter moins qu'il n'a reçu. Mais la nature des affaires, et l'usage des lieux, peuvent le dispenser de faire connaître les personnes avec qui il a négocié, lorsqu'il répond de leur solvabilité. Un commettant de mauvaise foi pourrait abuser de cette espèce de renseignements, et faire, dans la suite, directement, des offres de services aux correspondants de son commissionnaire, qu'il aurait connus par ce moyen.

Nous allons, dans les quatre sections suivantes, traiter des commissions pour vendre, acheter, expédier des marchandises, et faire des opérations de change; et ce que nous dirons à ce sujet pourra servir à résoudre les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion d'autres espèces de négociations qu'une personne ferait ainsi, en son nom propre, pour le compte d'autrui.

SECTION PREMIÈRE.

De la Commission pour vendre.

565. Le commissionnaire chargé de vendre est tenu, pour tout ce qui concerne la réception des marchandises, de remplir les obligations que nous avons vu, nos 495 et suivants, être à la charge du dépositaire. Il est présumé les avoir reçues telles qu'elles lui étaient annoncées, par cela seul qu'il n'a pas fait constater le contraire, et répond des pertes ou avaries qu'il ne prouverait être, ni antérieures à la remise à lui faite, ni l'effet d'une force majeure ou autre excuse légitime. Lorsque, par une faute quelconque dont il est responsable, cette marchandise périt, il doit la payer au commettant, non au prix que celui-ci l'a chargé de vendre, ce qui pourrait, dans quelques circonstances, entraîner une injustice, mais au plus haut prix qu'avaient, lors de l'événement, les marchandises de mêmes espèce et qualité.

Il doit, en effectuant la vente, conserver aux marchandises les marques et indications qui peuvent, ou commander la confiance, ou établir la réputation du commettant, et se conformer aux prix qui lui sont indiqués, soit dans la facture, soit dans les états et lettres d'envoi, ou autres monuments de la correspondance. Ainsi, il serait coupable, si, chargé de vendre à un prix déterminé, il tenait compte à son commettant de ce prix, mais vendait à un supérieur, et s'appropriait l'excédant; à moins qu'il n'y fût autorisé par une convention spéciale sur laquelle nous avons donné quelques notions n° 506.

566. Le commettant dont le commissionnaire vendrait au-dessous des prix qui lui ont été fixés, ou moyennant lesquels il aurait annoncé qu'il se chargeait de vendre, ne serait pas fondé à exiger que sa marchandise lui soit rendue, ses instructions n'ayant pas été exécutées; il serait suffisamment désintéressé par le complément du prix que lui paierait le commissionnaire. Ce dernier, à son tour, ne pourrait échapper à cette obligation qu'autant qu'il se trouverait dans la position, et aurait rempli les formalités que nous avons fait connaître nos 131 et 270.

La vente qu'il opère a l'effet de transférer la propriété à l'acheteur, comme s'il avait vendu sa propre chose: les quittances ou novations qu'il consentirait, et tous autres moyens de libération acquis contre lui par l'acheteur, libéreraient ce dernier envers le commettant.

567. Un commissionnaire ne peut vendre à crédit, qu'autant qu'il en a reçu l'autorisation, ou qu'il a suivi un usage auquel le commettant ne lui a pas interdit de se conformer; autrement, il doit payer le prix, comptant, sans égard aux termes qu'il a accordés. Cependant si, dans ce cas, il se trouvait qu'il eût vendu plus cher que le prix qui lui avait été désigné payable comptant, il aurait droit de retenir l'excédant, si mieux n'aimait le commettant agréer le marché à terme.

Dans les cas où il est autorisé à vendre à crédit, la bonne foi l'astreint encore à quelques règles. S'il n'a pas perçu un *du croire*, comme on l'a vu n° 564, il ne doit point se laisser entraîner au désir de gagner un droit de commission, d'autant plus fort que, dans l'usage, il est proportionné au prix de vente, soit en accordant de trop longs délais, soit en vendant plus cher à des personnes moins

solvables. Dans ce cas, les soins et la prudence, pour le choix des acheteurs, doivent être plus étendus que lorsqu'il se rend responsable : car il peut alors lui être permis de hasarder quelque chose pour obtenir un plus grand bénéfice, puisqu'il n'expose pas autant son commettant ; sa conduite est à l'abri des soupçons, dès qu'il se rend débiteur personnel.

Il arrive souvent que le commettant, pressé de recevoir ses fonds, désire être payé avant le terme accordé à l'acheteur. Le commissionnaire, lors même qu'il se serait rendu garant de ce dernier, peut faire cette négociation d'escompte dont l'objet est de procurer au commettant une jouissance anticipée de ses fonds; et les règles que nous avons données, nos 31 et 199, sur les escomptes, seraient suivies.

568. Lorsqu'un commissionnaire a reçu de plusieurs commettants, des marchandises à vendre, il doit avoir soin de tenir ses registres avec une grande exactitude, afin qu'on puisse reconnaître, au besoin, à qui appartiennent les marchandises vendues, et que les intéressés puissent exercer, dans les cas prévus, les revendications de prix ou de choses dont nous parlerons dans la sixième partie.

569. Tout commissionnaire doit, à l'échéance, faire les recouvrements et les poursuites convenables, et employer les fonds de son commettant suivant les instructions qu'il reçoit. Ses obligations sont réglées par les principes du dépôt irrégulier, lorsqu'il n'y a rien qui annonce qu'il ait dû conserver individuellement les espèces de monnaie qu'il a reçues. Les conventions, ou, à défaut, l'usage, peuvent seuls servir à décider quand il doit payer l'intérêt des fonds dont il se sert, en attendant qu'il les envoie à son commettant. En général, on devrait suivre les principes que nous avons donnés nos 205, 514 et 559.

570. Souvent le commissionnaire, chargé par un correspondant de vendre des marchandises, reçoit d'un autre la mission d'en acheter de semblables. Ce serait peut-être pousser trop loin la sévérité que de dire qu'il ne peut pas réunir ces deux commissions, et qu'elles sont incompatibles, parce qu'il est possible qu'il soit payé d'autant plus cher par l'un, s'il fait hausser le prix, et par l'autre, s'il achète à bon marché. Au moins, doit-on dire que la bonne foi lui commande de ne point laisser ignorer ces circonstances à chacun des commettants, qu'il doit leur demander des instructions d'autant plus précises, qu'il ne peut, sans de graves inconvénients, recevoir de chacun d'eux la mission de faire ce qu'il croira le plus convenable. L'usage seul, et, à son défaut, l'équité, servent à décider s'il peut recevoir une rétribution totale de l'un et de l'autre.

A plus forte raison, il ne doit point se rendre personnellement acheteur, parce que cette qualité est incompatible avec la confiance qui lui est accordée ; et si quelques circonstances font qu'il ait besoin ou désire d'acheter des marchandises qu'il est chargé de vendre, il doit s'en expliquer avec son commettant, et annoncer franchement son intention.

571. Si le commissionnaire ne trouve pas à vendre les marchandises qui lui ont été adressées, il ne doit point les renvoyer au commettant, sans l'avoir prévenu et sans avoir attendu ses ordres. Lorsque celui-ci retire les marchandises, l'usage détermine le taux de la rétribution qu'il doit payer au commissionnaire pour ses soins et démarches, quoiqu'ils aient été infructueux. Ce dernier peut refuser de s'en dessaisir jusqu'à ce que les avances et commissions qui lui sont dues, même les prêts qu'il aurait faits, ou les crédits qu'il aurait ouverts dans l'espoir de cette vente, lui aient été remboursés, comme nous l'avons dit no 489. Il peut même, pour s'en remplir à l'échéance, se faire autoriser à la vente, ainsi qu'on l'a vu no 131.

SECTION II.

De la Commission pour acheter.

572. Le commissionnaire, chargé de faire des achats, doit apporter, dans le choix des marchandises, le même soin que s'il achetait pour son propre compte; et de même qu'à l'égard du vendeur, il se met à la place de l'acheteur, et en contracte toutes les obligations, de même, à l'égard de son commettant, il est en quelque sorte un vendeur, pour tout ce qui tient à la garantie de la qualité et de la quantité des choses qu'il a achetées et qu'il lui expédie.

Il doit se conformer aux instructions qu'il

a reçues, ou à la nature des choses, ou à ce qu'il a annoncé être en état de faire, lorsqu'il a accepté la commission. Quand il s'en écarte, il faut distinguer ; si cette faute est relative à l'espèce ou à la qualité des marchandises, le commettant n'est pas tenu de recevoir autre chose que ce qu'il a demandé ; mais si le commissionnaire avait seulement excédé le prix limité, il pourrait, en consentant à supporter la différence, obliger le commettant à recevoir la marchandise pour le prix qu'il avait indiqué.

Dans ce cas, l'action que le commettant voudrait intenter contre son commissionnaire ne cesserait d'être recevable, encore bien qu'il eût reçu les marchandises du voiturier, et qu'il eût payé à ce dernier les frais de transport sans protestation [1]. Ce serait seulement le cas d'appliquer ce que nous avons dit n° 282.

Enfin, s'il est chargé d'acheter des marchandises de l'espèce et qualité de celles dont il est lui-même propriétaire, ou qu'il est chargé de vendre pour un autre, il ne doit pas, comme on l'a vu n° 570, les porter en compte d'achat à son commettant, même aux prix indiqués par celui-ci, sans lui faire part de cette circonstance ; et dans ce cas particulier, on suit les règles indiquées n° 278, sur les risques de la chose vendue.

573. Lorsque le commissionnaire a pris livraison des marchandises qu'il a achetées d'un tiers, pour le compte de son commettant, elles sont aux risques de ce dernier. Le commissionnaire est soumis, pour leur conservation, à la même responsabilité que le dépositaire, jusqu'à ce qu'il les ait expédiées ; mais, à moins que sa profession ou la nature des pouvoirs qu'il a reçus, ne le rende en même temps commissionnaire de transports, il cesse d'être responsable, dès que la marchandise est sortie de ses magasins bien conditionnée. Du reste, il suit des principes expliqués n° 219, qu'il a, sur les choses achetées, pour sûreté de tout ce qu'il a avancé ou promis, les droits qu'aurait le vendeur de ces choses, contre l'acheteur qui ne remplit pas ses obligations, et qu'il perd ces droits de privilége ou de suite, dans les mêmes cas où le vendeur direct les perdrait lui-même.

C'est d'après les circonstances, les usages, les règles de la bonne foi, et ce que nous avons dit n° 569, qu'on doit décider si le commissionnaire qui a reçu de son commettant des fonds pour faire des achats, et qui les garde long-temps sans exécuter ses ordres, doit lui tenir compte des intérêts. Il faut surtout considérer si le retard dans cette exécution est la suite d'événements imprévus, ou si on peut l'imputer au commissionnaire.

Il est rare que les parties ne conviennent pas de la manière dont les avances du commissionnaire seront ouvertes ; si toutefois elles l'avaient omis, et qu'il s'élevât, entre elles, une contestation que l'usage local ne servirait pas à décider, le commettant devrait faire des envois de fonds effectifs ou par remises à son commissionnaire, et ne pourrait le contraindre à tirer sur lui, puisqu'en tirant, celui-ci s'oblige à payer si la lettre n'est pas acquittée, ce qui peut, dans certaines circonstances, exposer son crédit.

Au reste, lorsque le commissionnaire est obligé, par la convention ou l'usage, de tirer sur son commettant, pour se rembourser, les pertes de change, frais de négociation et autres accessoires, sont à la charge de ce dernier, s'il n'y a convention contraire.

Le commissionnaire a le droit aussi de se faire autoriser par le tribunal de commerce à faire vendre les marchandises sur lesquelles il a fait des avances, lorsque le commettant se refuse à les lui rembourser, et d'un autre côté qu'il ne lui donne pas des instructions suffisantes pour qu'il puisse faire cette vente d'après le cours. On suit dans ce cas les formes que nous avons indiquées n° 131.

SECTION III.

Des Commissionnaires pour les transports.

574. On nomme *commissionnaire de transports*, celui qui, en son nom, mais pour le compte d'autrui, fait des marchés de transports avec des voituriers, pour conduire les marchandises de son commettant.

Dans l'usage, un grand nombre de personnes qui prennent ce titre, expédient les marchandises par des individus à leurs gages, ou conviennent avec des voituriers ou bateliers, de prix particuliers et inférieurs à ceux qu'ils se font payer par le commet-

1 Rejet, 27 déc. 1825

tant. Ils sont alors de véritables entrepreneurs, et doivent être considérés comme tels, lorsqu'il se présente des occasions de responsabilité. Nous supposons ici qu'ils se renferment dans les limites de la commission. Il est facile de voir en quoi le commissionnaire de transports diffère du courtier de transports, dont nous avons expliqué les fonctions n° 134, et des voituriers, dont nous avons parlé n° 537.

575. C'est principalement lorsqu'un transport ne peut être fait par un même voiturier, et qu'il faut, au cours du voyage, en changer les agents ou le mode, que l'expéditeur a besoin d'un commissionnaire. Celui-ci ne peut, à son tour, accomplir son mandat, qu'en correspondant avec d'autres personnes de la même profession que la sienne, qui reçoivent les marchandises du voiturier auquel il les a primitivement remises, le paient et font continuer le transport par d'autres voituriers qui, à leur tour, ne vont qu'à une certaine destination, où un nouveau commissionnaire les reçoit encore et veille à leur réexpédition. Ces divers commissionnaires sont astreints à tenir un registre spécial, coté et paraphé, sur lequel ils doivent copier les lettres de voiture sans intervalle et de suite.

576. Le commissionnaire à qui un expéditeur s'est adressé, est, à l'égard de ce dernier, le véritable obligé, et s'il n'a pas fait de convention contraire, il répond du voiturier auquel il a confié les objets qui lui ont été remis, pour en faire opérer le transport, ce qui est une exception à la règle expliquée n° 564. Cette responsabilité est la même absolument que celle des dépositaires et des voituriers, conformément à ce qui a été dit n°s 495, 536 et suiv.; elle commence, produit ses effets, et finit ou cesse de la même manière [1].

Il faut cependant indiquer une différence qui résulte de la nature des choses. La perte, le vol, les avaries imputables au voiturier donnent lieu à la resposabilité du commissionnaire; mais le simple retard ne nous semble pas devoir produire les mêmes résultats. Le destinataire instruit, par la lettre de voiture, du droit de retenue qu'il a contre le voiturier, doit l'exercer, et le commissionnaire non entrepreneur de transports ne nous paraît pas devoir répondre du retard.

Du reste, comme nous venons de le dire, le commissionnaire peut stipuler dans la lettre de voiture, qu'il ne sera pas responsable des avaries ou pertes de marchandises et effets, imputables au voiturier : s'il est vrai que nul ne puisse stipuler l'affranchissement de ses propres faits, ce qui ne permet pas une telle stipulation de la part du voiturier, chacun a le droit de stipuler qu'il ne répondra pas du fait d'un autre dont il aurait été garant par la nature du contrat.

C'est à cette occasion qu'il faut bien distinguer, comme nous l'avons fait voir n° 574, entre le véritable commissionnaire de transports, et celui qui, tout en prenant ce titre, ne serait qu'un entrepreneur qui exécute les transports, soit par ses propres agents, soit en stipulant avec des voituriers des prix autres que ceux qu'il compte à son commettant. La faculté d'exclure la responsabilité, pour les faits des voituriers, ne nous semble point admissible dans ces cas; et celui qui prouverait que le prétendu commissionnaire n'a été à son égard qu'un entrepreneur de transports, pourrait le poursuivre, nonobstant la clause de non responsabilité insérée dans la lettre de voiture.

Par la même raison, et sous les mêmes restrictions, le commissionnaire, s'il n'a rien stipulé de contraire, est responsable de l'intermédiaire à qui il adresse les marchandises; par conséquent, il peut lui dénoncer les demandes aux fins de remise des objets confiés, réparations de pertes ou avaries, etc., le mettre en cause, agir en recours contre lui, et obtenir condamnation, encore bien que ce recours soit exercé après l'expiration du délai d'action indiqué n° 546, pourvu que la demande du propriétaire qu'il lui dénonce ait été formée en temps utile [2].

Mais il ne faudrait pas considérer comme un commissionnaire intermédiaire celui que l'expéditeur aurait désigné au commissionnaire primitif. La responsabilité n'a pas lieu dans ce cas, parce que ce consignataire n'est pas un intermédiaire qu'ait pu volontairement choisir le commissionnaire : c'est au contraire un préposé de l'expéditeur.

Il est évident, au surplus, que le commissionnaire intermédiaire est, dans l'intérêt du commissionnaire principal, ou dans l'intérêt de l'expéditeur qui l'aurait indiqué, un vé-

[1] Rejet, 18 juin 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 459.

[2] Rejet, 5 mai 1829. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 334.

ritable destinataire qui doit, en recevant les marchandises, se conformer aux règles que nous avons données, nos 495, 538 et suivants.

Toutes les actions que l'expéditeur peut intenter contre le commissionnaire, il peut aussi les intenter contre le voiturier, et autres intermédiaires, pour la partie du transport qui les concerne; quelquefois même il pourrait avoir, contre celui avec qui il a traité, des actions qui ne seraient pas admissibles contre ces derniers : par exemple, Pierre a chargé Paul d'expédier ses marchandises pour Bordeaux, et a prescrit que le transport n'eût lieu que par terre; Paul dirige les expéditions de manière à ce qu'une partie du voyage se fasse par eau; la marchandise périt par naufrage, sans la faute du batelier : Pierre n'aura aucune action contre celui-ci, car celle qu'il aurait ne serait que du chef du commissionnaire avec qui il a traité, et nous supposons que ce commissionnaire a expédié par eau; mais ce dernier n'ayant pas, à l'égard de Pierre, rempli exactement son mandat, comme il s'y était obligé, il doit supporter les suites d'un cas fortuit qui n'eût pas eu lieu s'il eût fait l'expédition par la voie prescrite.

577. Ces règles ne s'appliquent qu'aux commissionnaires qui ont pris l'engagement de procurer des moyens de transports. On ne pourrait les appliquer au cas où un vendeur de marchandises aurait été invité par l'acheteur à les lui expédier, aux risques de ce dernier, suivant les principes expliqués no 278. Cette circonstance ne tient en rien à la convention de vente, puisque nous supposons que le vendeur ne s'est pas obligé de rendre les marchandises au lieu de leur destination; il n'est donc, dans ce cas, qu'un simple mandataire, tenu de justifier qu'il a exécuté l'envoi de la manière prescrite, et responsable seulement au cas où il n'aurait pas fait l'envoi à l'adresse ou par la voie indiquée. Si aucune voie ne lui a été spécialement prescrite, il ne répond que de sa faute ou de sa négligence dans le choix du voiturier qui, du reste, serait seul obligé envers le propriétaire des marchandises. Il n'en serait autrement que s'il était prouvé, soit par l'engagement du vendeur, soit par les circonstances, par exemple, s'il faisait sa profession de se charger de transports, qu'il a voulu être commissionnaire chargeur des objets vendus.

SECTION IV.

De la Commission pour les opérations de change.

578. On peut faire, par commission, toutes les opérations de change dont nous avons parlé dans le titre second de cette partie.

Nous traiterons, dans trois paragraphes, de la commission qui consiste à tirer, à prendre, à négocier ou recouvrer des lettres de change. Ce que nous avons dit nos 379 et suivants, sur l'acceptation, nous dispense de parler des commissions pour accepter des lettres de change, car, dans le fait, quelle que soit la position du tiré à l'égard du tireur, il est vrai de dire qu'il intervient entre eux un véritable contrat de mandat ou de commission, modifié, dans certains cas, par leur situation respective.

§ Ier.

De la Commission pour tirer une Lettre de Change.

579. Celui qui, ayant reçu d'un commettant, l'ordre de tirer, pour son compte, une lettre de change, a pris, soit expressément, soit même implicitement, l'engagement d'exécuter cette commission, doit tirer dans les termes et pour la somme convenus. Mais il fait prudemment de s'assurer si la personne sur qui il tire acceptera; car nous verrons qu'il répond de la provision envers le porteur et les tiers.

Lorsque la lettre est au profit d'un preneur désigné, l'espèce d'instructions qu'il a reçues, ou la nature de l'opération, sert à déterminer si et comment il en exigera ou n'en exigera pas le prix. Cette lettre peut être à son profit personnel, c'est-à-dire qu'il peut tirer par ordre et pour compte d'une personne qui, étant sa débitrice, lui indique ce mode de se rembourser des avances ou autres sommes qu'elle lui doit. Il pourrait même arriver que ce fût sur son commettant qu'il tirât; par exemple, si, après avoir été chargé de quelque opération de banque ou d'achats de marchandises, il avait reçu de ce commettant ordre de tirer au profit de lui-même, sur celui-ci, des lettres dont le prix de négociation devrait servir à le rembourser de ses avances, ou à produire les fonds né-

cessaires à l'opération. Dans ce cas, il porte la lettre dans le compte courant, au crédit de son commettant; et alors il ne peut en indiquer la valeur autrement que par les mots *valeur en compte*, comme nous l'avons vu n° 340.

580. L'usage général est que le tireur n'indique celui pour qui il tire, que par des lettres initiales. Quand même, ce qui est assez rare, il ferait connaître au preneur de la lettre les instructions qui l'autorisent à tirer, et le nom de son commettant, le porteur ou ceux qui exercent ses droits ont action contre lui, à défaut d'acceptation ou de paiement, de même que s'il eût tiré en son propre nom; et, comme on l'a vu n° 563, ils ne peuvent agir directement contre le donneur d'ordre [1].

Mais, conformément à l'art. 1er de la loi du 19 mars 1817, le tiré, lors même qu'il aurait accepté à découvert, ou payé à l'échéance, n'acquerrait point de droits contre le commissionnaire tireur [2]. Ce dernier n'est qu'un intermédiaire chargé de transmettre l'invitation d'accepter et de payer au tiré, qui est libre de n'y pas accéder, et qui, s'il y consent, ne peut acquérir de droits que contre celui qui l'a fait inviter; il ne serait pas même fondé à déclarer qu'il n'entend accepter que pour le compte du commissionnaire tireur, parce que tel n'est point le mandat qui lui est transmis, et qu'il doit, ou l'accepter tel qu'il le reçoit, ou le refuser. A la vérité, dans ce dernier cas, il peut accepter ou payer par intervention; et alors il acquiert, dans toute la latitude expliquée n° 407, les droits du porteur, même contre le commissionnaire, que nous avons vu être tenu de la provision envers le porteur et ceux qui lui sont subrogés.

On voit par là qu'il est nécessaire que le tireur commissionnaire, indépendamment des avis qu'il donne de ce qu'il a fait à son commettant, transmette au tiré les détails nécessaires, soit sur les causes de la traite, soit sur la manière dont la provision lui sera faite, afin que le tiré examine s'il peut, ou non, accepter. Cet avertissement est, dans l'usage, précédé ou suivi d'un avis semblable, donné par celui pour le compte de qui la lettre est tirée, par lequel il invite le tiré à faire honneur à sa traite, comme on l'a vu n° 323. Mais cependant le tiré qui, sans attendre cet avis, aurait payé la lettre tirée sur lui par le commissionnaire, et qui pourrait prouver que ce dernier y était autorisé par son commettant, n'en serait pas moins fondé à exiger de celui-ci le remboursement de ce qu'il aurait payé [3].

Le commissionnaire qui a tiré la lettre pouvant être poursuivi par le porteur, ou par ceux contre qui celui-ci a exercé son recours, a droit d'agir contre son commettant, qui est tenu de l'indemniser. Ce dernier, ainsi poursuivi en recours, ne pourrait le repousser par la preuve qu'il aurait fait provision dans les mains du tiré, que dans les mêmes cas où il peut opposer cette exception au porteur, d'après ce que nous avons dit n° 435. Par suite de ce principe, le commissionnaire qui aurait remboursé la lettre, et découvrirait que celui sur qui elle a été tirée était débiteur, à quelque titre que ce soit, de son commettant, pourrait exercer les droits de ce dernier, de la manière et sauf les exceptions prévues n° 190.

S'il ne prouvait pas que le tiré avait provision, pourrait-il, en argumentant du seul fait de l'acceptation, prétendre que le tiré est obligé à son égard au paiement de la lettre On peut lui opposer qu'il n'a pas plus de droits que son commettant, et que, suivant les principes expliqués n° 389, le seul fait de l'acceptation ne suppose pas l'existence de la provision dans l'intérêt de ce dernier contre l'accepteur. Mais on peut répondre, et nous croyons que cette opinion est la conséquence du principe qui refuse à l'accepteur une action contre lui, que l'accepteur a fait sa dette propre de la lettre de change; que suffisamment instruit que le donneur d'ordre était son seul débiteur, il a dû prendre ses précautions; qu'il s'est obligé envers quiconque serait porteur de la lettre; que le tireur pour compte qui l'a remboursée est un véritable porteur, qui, agissant en cette qualité contre l'accepteur, n'est point le représentant du donneur d'ordre. Dans la règle, et si le droit commercial n'avait pas admis des principes différents de ceux du droit civil, ce tireur pour compte n'aurait jamais dû être tenu envers le porteur, dès qu'il n'avait point excédé les limites de son mandat. Si, par des motifs fondés sur l'intérêt spécial du com-

1 Cass., 19 déc. 1821. Dalloz, t. 12, p. 254.

2 Les arrêts de rejet des 27 avril et 25 juin 1812, et de cass. du 25 mai 1814 *étaient contraires*. Dalloz, t. 12, p. 245 et suiv.

3 Rejet, 14 août 1817. Dalloz, t. 12, p. 252.

merce, il est tenu envers le porteur, cette circonstance, étrangère à l'accepteur, ne peut le priver de l'exercice des droits du porteur qu'il a acquis en le remboursant. Il peut donc demander à l'accepteur tout ce que le porteur aurait pu lui demander; or, l'accepteur n'aurait pu repousser le porteur par l'exception que la provision ne lui avait pas été faite [1].

Il n'en est point de ce cas comme de celui que nous avons prévu n° 402. Le tireur direct qui, à défaut de l'accepteur, a remboursé la lettre, n'a point d'action contre ce dernier s'il ne lui avait pas fait provision; cela est incontestable; car sa demande en remboursement serait repoussée par une exception de garantie fondée sur ce qu'il était tenu de faire la provision; mais l'obligation de faire la provision n'est point imposée au tireur pour compte.

§ II.

De la Commission pour prendre des Lettres de Change.

581. Le commissionnaire qui achète une lettre de change pour le compte de son commettant, par l'une des voies indiquées n° 323, s'oblige envers celui qui lui a vendu cette lettre, de même que s'il avait acheté quelques marchandises. Il faut suivre entièrement les règles que nous avons données n°s 572 et suivants.

Lorsqu'au lieu de faire tirer ou endosser directement, au nom de son commettant, les effets qu'il achète, il les fait tirer ou endosser à son profit, il est obligé, pour en transmettre la propriété au commettant, de les endosser à sou tour, ainsi qu'on l'a vu n° 350; ce qui l'astreint, envers les tiers, à toute la responsabilité attachée à ce genre de cession. Mais cet endossement n'aurait pas l'effet de l'obliger à la garantie envers son commettant, à moins qu'il ne se fût rendu responsable du *du croire*, ce que prouve le plus souvent l'endossement qu'il souscrit en faveur de celui-ci, sans faire de réserves par correspondance ou de toute autre manière. Hors ce cas, et lorsqu'il est constant qu'il n'a contracté, envers son commettant, que les obligations d'un simple commissionnaire, s'il n'a point d'ailleurs d'imprudence grave à se reprocher, si l'insolvabilité de la personne de qui il a pris la lettre n'était ni évidente ni notoire, l'endossement qu'il a souscrit, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme, ne produit, au profit du commettant, aucun des effets ni aucune des garanties qui résultent des négociations ordinaires.

§ III.

De la Commission pour faire accepter, négocier ou recouvrer des Lettres de Change.

582. Souvent des commerçants reçoivent de leurs correspondants des lettres de change, soit revêtues d'endossements irréguliers qui leur donnent, selon les distinctions et les principes expliqués n°s 353 et suivants, le pouvoir de les négocier ou d'en recevoir le paiement, pour en rendre compte au commettant, soit revêtues d'endossements réguliers, qui, d'après les conventions particulières faites entre eux, ou exprimées par les mots *valeur en compte*, créent, à leur égard, tous les droits et toutes les obligations d'un contrat de commission.

Dans ces sortes d'envois, la prudence commande de prendre le temps nécessaire pour que la lettre arrive avant l'échéance, ou que le commissionnaire ait le délai convenable pour s'acquitter de sa commission. Il est utile aussi de transmettre séparément les divers exemplaires de la lettre, afin que si l'un venait à être mal adressé ou à s'égarer, l'autre pût parvenir à sa destination; et si l'un des exemplaires avait été envoyé à l'acceptation, comme nous l'avons dit n° 342, le commettant doit prévenir son commissionnaire, du lieu où il pourra le réclamer.

583. Celui à qui la lettre de change est remise doit en accuser réception à l'envoyeur, la présenter à l'acceptation, lorsque la loi, dans le cas prévu n° 358, les instructions de l'envoyeur, ou la prudence, lui imposent cette condition. Il répond des suites de sa négligence, s'il omet de le faire, par sa faute ou par une erreur qui puisse y être assimilée : lorsque cette acceptation contient quelques réserves, même simplement contre le tireur, il doit s'empresser de rendre compte

[1] L'auteur a modifié ce qu'il avait dit sur cette question dans l'édition précédente, conformément à la rectification qu'un nouvel examen lui avait suggérée, et qu'il avait faite n° 1255.

de ces faits, et répond de toutes les conséquences [1]. Il s'oblige également à se présenter à l'échéance pour requérir le paiement, lors même qu'il n'aurait été chargé que de faire accepter. Il ne peut recevoir le paiement que de la manière et en l'espèce de monnaie indiquée dans la lettre; il doit en conséquence refuser les offres que le débiteur lui ferait d'une nouvelle obligation, ou d'une délégation sur un tiers. Si par quelque accident il avait perdu ou égaré la lettre, il devrait agir comme nous l'avons vu nos 408 et suivants, et en donner immédiatement avis à son commettant. Dans tous ces cas, il doit faire les protêts et les actes conservatoires que la loi détermine.

Une fois qu'il a fait ce qui était nécessaire pour éviter les déchéances, le commettant qu'il en a prévenu ne peut laisser l'effet pour son compte, en alléguant le défaut de dénonciation du protêt ou d'assignation dans les délais indiqués n° 429, parce qu'il n'est point intervenu entre eux de contrat de change; ce qui ne rend le commissionnaire responsable que de sa négligence dans le renvoi de pièces.

S'il a négocié la lettre de change, il est, comme on l'a vu n° 354, garant envers le porteur, de la même manière que s'il eût endossé pour son propre compte : mais à moins qu'il ne soit lui-même garant envers son commettant par quelque cause particulière, il a droit de se faire garantir par lui des poursuites et des condamnations qu'il éprouve, ou du paiement qu'il a fait pour les éviter. Il n'est pas moins favorable que celui qui paierait une lettre de change par intervention [2]; et ce paiement lui assure la subrogation légale dont nous avons fait connaître les principes n° 129.

TITRE VII.

DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT.

584. La crainte d'éprouver des pertes par l'effet d'événements indépendants de la volonté de celui qu'elles atteindraient, a naturellement inspiré l'idée de se garantir de leurs effets.

Ces précautions peuvent être prises dans deux circonstances : la première, lorsqu'un créancier impose à son débiteur l'obligation de lui fournir un répondant qui s'oblige à payer dans le cas où ce débiteur ne s'acquitterait pas au temps convenu; c'est ce qu'on nomme *cautionnement*. La seconde, lorsque le propriétaire d'un droit ou d'un objet promet quelque chose à une personne, à condition qu'elle l'indemnisera de la perte qu'il pourrait éprouver par l'effet d'événements dont la possibilité est prévue; c'est ce qu'on nomme assurance de solvabilité, dont nous parlerons dans le titre suivant. On voit, par ce peu de mots, que le cautionnement peut être considéré sous deux rapports: 1° l'obligation dans laquelle un débiteur est de fournir caution; 2° les obligations auxquelles la caution est assujettie.

Sous le premier de ces rapports, nous avons déjà eu occasion de parler, nos 382, 394, 408 et suivants, du cautionnement, relativement aux lettres de change, et nous donnerons, dans la septième partie, des règles sur les prestations de cautionnements, dont l'obligation est imposée par un jugement. Il sera particulièrement question ici du cautionnement conventionnel.

Nous allons traiter sommairement dans deux chapitres : 1° de la formation du contrat de cautionnement; 2° des effets de ce contrat dans ses rapports avec le droit commercial.

CHAPITRE PREMIER.

De la Formation du contrat de cautionnement.

585. Le cautionnement dont nous nous occupons est fourni par suite d'une convention intervenue entre le débiteur et son créancier. Celui qui a promis de fournir une caution ne peut refuser de remplir cet engagement, mais il lui est permis de donner à son créancier, un gage équivalent au cautionnement promis, ou de consigner une somme suffisante, conformément à l'article 2

[1] Cass., 7 mars 1815.

[2] Rejet, 31 juill. 1828.

de l'ordonnance du 3 juillet 1816. Il est facile de comprendre que, de la part de celui qui se porte caution d'un autre, l'engagement ne peut jamais être que le résultat de sa libre volonté.

Tout ce qui concerne le cautionnement dépend donc, tant pour le forme que pour le fond, de la convention des contractants; il suffit de faire remarquer que souvent une obligation qui n'a ni le nom ni les apparences extérieures d'un cautionnement, n'est pas autre chose dans la réalité: ainsi, quelquefois un engagement solidaire n'est, de la part de quelques-uns des coobligés, qu'un cautionnement en faveur des autres; c'est ce qui a lieu chaque fois que l'affaire ne concerne que l'un ou quelques-uns des coobligés, comme nous l'avons dit n° 182. Ordinairement cette circonstance n'est point un obstacle à ce que le créancier exerce ses droits de solidarité, en s'adressant directement à celui des obligés qu'il veut, sans être tenu d'agir d'abord contre celui que l'affaire concernait exclusivement; et alors la remarque que nous venons de faire n'est utile que lorsqu'il s'agit des recours des codébiteurs les uns contre les autres. Cependant il y a des cas dans lesquels le droit du créancier de poursuivre indistinctement celui des coobligés qu'il veut, est modifié par la circonstance qu'il n'a pu ignorer que, d'après la nature de la convention, *tels* et *tels*, quoique obligés solidairement envers lui, ne l'étaient que comme garants ou cautions. Dans ce cas, il ne peut user du droit de s'adresser à ces derniers avant d'avoir mis en demeure l'obligé principal; c'est ce que nous avons vu, n°s 414 et 417, relativement aux tireurs et endosseurs de lettres de change, et n° 480, relativement à ceux des billets à ordre.

Le cautionnement doit être exprès; ce qui, d'après les principes expliqués n° 202, ne suppose pas la nécessité qu'il soit écrit: il peut être prouvé par témoins, lorsqu'il s'agit d'engagements de commerce, et qu'une loi formelle n'a pas imposé la nécessité d'un écrit. Dans l'un comme dans l'autre cas, la volonté d'être caution doit avoir été manifestée d'une manière expresse. Ainsi on ne pourrait donner le nom de cautionnement à une lettre qui recommanderait une personne, ou par laquelle on donnerait des renseignements favorables sur sa probité et sa solvabilité. Il est bien vrai que celui qui aurait trompé sciemment, ou par l'effet d'une grave négligence, celui à qui il faisait cette recommandation, pourrait être condamné à des dommages-intérêts; mais ce ne serait pas parce qu'il se serait porté caution, ce serait par le principe que tout fait quelconque de l'homme qui nuit à autrui, oblige à réparer le dommage.

Il ne faut pas, toutefois, confondre avec les lettres de recommandation ce que, dans l'usage du commerce, on nomme *lettres de crédit* [1]. Ces lettres sont des actes de correspondance par lesquels une personne mande à une autre qu'elle peut payer à un tiers une somme indiquée, ou toutes celles que celui-ci demandera; ce sont de véritables engagements de rembourser les avances faites, et par conséquent des obligations plus directes même que les cautionnements.

Quoique presque toujours le cautionnement soit donné à titre d'obligeance, le contrat ne changerait point de nature si le débiteur payait une rétribution quelconque à celui qui le cautionne: cette circonstance modifierait seulement sous ce point de vue les rapports entre la caution et le débiteur cautionné; et nous n'hésitons pas à croire que cette caution ne serait pas admise à exiger, au bout de dix ans, comme le droit commun en donne la faculté aux cautions, que le débiteur lui procure sa décharge.

Si la rétribution pour obtenir l'engagement de la caution était payée à celle-ci par le créancier, le contrat serait une assurance de solvabilité, dont nous parlerons au titre suivant.

CHAPITRE II.

Des Effets du contrat de cautionnement.

586. La caution qui n'a pas limité son engagement à une somme déterminée, doit acquitter en entier ce qui sera dû à l'échéance ou à l'événement, tant en principal, qu'accessoires et dommages-intérêts.

Souvent la nature de l'obligation cautionnée, ou la position respective des parties, sert à déterminer l'étendue du cautionne-

1 V. Locré, Esp. du code de comm. édit. de Tarlier, t. 1, p. 554.

ment : par exemple, un commerçant écrit à un banquier, et le prie d'ouvrir un crédit de 50,000 fr. à *telle* personne ; tant qu'il n'a pas révoqué cet ordre, ou que le terme de durée de ce crédit, s'il en a été fixé un, n'est pas arrivé, il est obligé jusqu'à concurrence de cette somme. Il peut se faire, néanmoins, que celui à qui le crédit était ouvert ait plusieurs fois rendu et repris des sommes chez le banquier, bien au-delà de 50,000 fr. : peu importe ; la caution ne pourrait prétendre que la dette garantie a été remboursée, et qu'une nouvelle a été créée. C'est en cela que le cautionnement d'un crédit diffère de celui d'un simple emprunt. Si ce commerçant avait seulement invité le banquier à prêter 50,000 fr. à son ami, et que l'emprunteur eût remboursé, ou lorsqu'il était en compte courant avec son créancier, si l'examen de ce compte prouvait qu'il y a eu une époque à laquelle il n'était plus débiteur, encore bien que par des opérations subséquentes il le fût redevenu, le banquier n'aurait prêté de nouveau qu'à ses risques, et la garantie promise ne se continuerait pas sur la nouvelle obligation.

Il importe d'autant plus de peser les termes du cautionnement, que leur différence en produit une dans les effets. Ainsi celui qui promet le fait d'autrui, s'oblige, sans doute, sous peine de dommages-intérêts, à ce que ce qu'il a promis soit fait ; mais il n'est pas caution des suites de ce fait, dès qu'il a été exécuté conformément à sa promesse. En promettant, par exemple, que *tel* fera *telle* vente, on s'oblige à ce que la vente soit consentie ; mais on n'est pas garant des évictions ni même de la fraude que le vendeur commettrait par de fausses déclarations dans l'acte.

587. La caution qui est reconnue ne s'être pas engagée solidairement avec le débiteur, a droit d'exiger que le créancier discute d'abord ce dernier avant de s'adresser à elle ; et lors même que le cautionnement est solidaire, le créancier ne peut la poursuivre avant d'avoir constaté par une réquisition en forme légale le refus du débiteur de remplir son obligation ; car la caution n'a promis de payer qu'autant que le cautionné ne paierait pas. Il ne faut pas, néanmoins, perdre de vue que ce principe ne pourrait s'appliquer au cas prévu n° 585, que de la manière que nous y avons indiquée, parce qu'en général le créancier qui a stipulé l'obligation solidaire de plusieurs personnes, n'est pas présumé connaître les causes particulières qui peuvent, entre ces codébiteurs, faire que l'un ou quelques-uns ne soient que de véritables cautions. La présomption est qu'il ignore cette circonstance, et ce n'est qu'autant que les termes, ou le caractère de la négociation, prouvent qu'il n'a entendu voir dans *tels* ou *tels* que de véritables cautions, qu'il est soumis à la nécessité de s'adresser préalablement au débiteur cautionné.

La caution n'étant obligée de payer qu'autant que le débiteur qu'elle a cautionné ne paierait pas lui-même, et quelquefois le cautionnement n'ayant été donné que pour certaines dettes d'un débiteur, la caution a intérêt d'examiner si ce dernier est libéré, d'entrer dans l'examen des comptes courants qui pourraient exister entre ce débiteur et son créancier, et de faire valoir dans son intérêt des exceptions qui n'auraient ni force ni utilité si elles étaient invoquées par le débiteur principal.

Un exemple peut rendre ce principe facile à saisir : Pierre et Paul ont été en compte courant depuis le 1er janvier jusqu'au 31 octobre 1825, et dans ce compte étaient portées au débit de Pierre certaines obligations garanties par un aval ou par un cautionnement que Jacques avait donné : au moment où le compte courant est arrêté et balancé, Pierre est déclaré débiteur envers Paul d'un solde de 25,000 francs ; Paul, qui ne peut parvenir à en être payé par son débiteur, agit contre Jacques en vertu du cautionnement qu'il avait donné pour quelques-unes des dettes entrées dans le compte courant au débit de Pierre ; Jacques aura le droit d'examiner les éléments de ce compte courant, et de s'assurer s'il n'y a pas eu une époque où, par l'effet de la comparaison entre le crédit et le débit, les engagements qu'il avait cautionnés se sont trouvés éteints par la compensation. Supposons, en effet, que ces engagements eussent été échus le 1er mars ; que le 1er août, Pierre se soit trouvé, par l'effet de versements effectifs, ou de recouvrements faits pour son compte, dans une position telle, que ce jour-là son crédit excédât son débit, mais qu'ensuite, par l'effet de nouvelles opérations, il ait été constitué et ait continué jusqu'à la fin du compte d'être en débet, ces événements postérieurs ne peuvent rien changer au fait qui était accompli le 1er avril : la compensation, qui est un élément essentiel des comptes courants, avait éteint les engagements cau-

tionnés par Jacques, et des négociations postérieures auxquelles il n'a pas participé, des engagements nouveaux qu'il n'a pas cautionnés, ne peuvent faire revivre ceux que cette compensation avait éteints. Ce serait une erreur de croire que la compensation n'ait pas lieu dans un compte courant; elle exige, par la nature de ce genre d'opérations, des conditions moins rigoureuses que dans le droit commun [1], mais elle n'en existe pas moins dans l'intérêt des tiers.

Indépendamment des moyens généraux qui éteignent les obligations, tels que le paiement, la novation, etc., que la caution peut faire valoir, conformément à ce qui a été dit n° 221, elle peut invoquer, du chef du débiteur, les exceptions réelles que celui-ci aurait contre la dette; par exemple, une nullité fondée sur le dol, la violence, l'erreur, le défaut de cause : par cette raison, le serment prêté par ce débiteur sur le fond de la dette profite à la caution. De même, une dation en paiement, consentie entre le créancier et le débiteur, libère la caution, encore bien que le créancier éprouve éviction de la chose qu'il a reçue. Mais la caution ne peut invoquer les exceptions ou restrictions établies par la loi en faveur de l'obligé principal; nous en avons donné des exemples n°s 182 et 413.

Nous avons déjà parlé du cautionnement des lettres de change; ce que nous dirons dans la quatrième partie, relativement à diverses conventions maritimes, et dans la sixième, sur les obligations et les droits des cautions, en cas de faillite, complétera les notions sur le cautionnement conventionnel. Il suffit de faire observer ici que si plusieurs personnes se sont portées solidairement cautions d'une autre, celle qui a remboursé le créancier a action contre ses cocautions, de la même manière que le codébiteur solidaire [2], suivant les règles expliquées n° 219.

TITRE VIII.

DU CONTRAT D'ASSURANCE.

388. On appelle, en général, *assurance*, la convention par laquelle l'un des contractants, qu'on nomme *assureur*, s'oblige à payer à l'autre contractant, qu'on nomme *assuré*, une somme ou une valeur convenue en cas de survenance d'événements fortuits prévus d'une manière générale ou spéciale dans le contrat, moyennant un prix de risques que celui-ci paie ou s'oblige à payer.

Souvent des personnes exposées au même genre de risques se font réciproquement assureurs les unes envers les autres; c'est alors une sorte d'association qui, sans pouvoir être considérée comme une société proprement dite, emprunte à ce dernier contrat quelques formes ou quelques règles qui doivent être combinées avec celles des assurances.

Nous ne devons point omettre une réflexion générale sur le caractère commercial des conventions dont nous allons parler. Les lois n'ont rien statué à cet égard; elles ont, il est vrai, déclaré commerciales les assurances maritimes, mais elles ont gardé le silence sur les autres, et la question n'est pas moins importante que susceptible de s'élever fréquemment.

Nous pensons que les assurances ne sont pas, par leur nature, des opérations commerciales; que dès lors, elles ne peuvent jamais, quelque fréquent qu'en soit l'usage de la part de celui qui se ferait assurer, être considérées à son égard comme des actes de commerce. Nous croyons qu'il en est de même de celui qui assure, chaque fois qu'il est évident qu'aucun but de spéculation commerciale n'a présidé à cet acte; et qu'ainsi, les assurances mutuelles ne peuvent être considérées comme des opérations commerciales entre les propriétaires qui les forment [3]; ce qui n'empêche pas de considérer, d'après les principes expliquées n° 44, comme acte de commerce le fait de se rendre gérant de ces établissements. Mais dans les assurances dites *à prime*, comme il n'est presque pas possible de trouver un cas dans lequel une personne s'y livrerait pour une seule assurance; comme c'est sur la multiplicité et la variété des chances que les calculs des assureurs peuvent être fondés; que, dans un tel état de choses, il y a de leur part spéculation véritable, nous n'hésitons pas à croire que généralement, et sauf quelques exceptions qui naîtraient des circonstances, les négociations de

[1] Rejet, 6 frimaire an XIII.
[2] Rejet, 30 mars 1819. Dalloz, t. 12, p. 332.
[3] Rejet, 15 juill. 1829. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 315.

cette espèce ne soient, de la part des assureurs, des actes commerciaux [1].

Les règles générales sur la validité des conventions doivent être observées dans les assurances; et comme elles sont essentiellement aléatoires, les principes expliqués n° 305 seront la base de ce que nous allons dire.

Nous traiterons des assurances maritimes dans le titre cinquième de la quatrième partie, et nous ne nous occuperons ici que de celles qui ont lieu pour des risques de terre. Mais comme il nous serait impossible de nous faire comprendre sans exposer les règles communes à l'une et à l'autre espèce de négociation, nous les présenterons ici, de manière qu'en traitant des assurances maritimes nous aurons seulement à faire voir comment ces règles y sont applicables, et à donner les développements qu'exige la variété infinie des opérations dont le commerce maritime se compose.

Nous diviserons ce titre en cinq chapitres : le premier exposera les principes généraux sur les assurances; le second fera connaître quelles personnes ont le droit de faire assurer une chose; le troisième traitera de la forme du contrat d'assurance et des énonciations qu'il doit offrir, le quatrième, des droits respectifs et des exceptions que la convention donne à l'assuré et à l'assureur; le cinquième, des assurances mutuelles.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les assurances.

589. Toutes les choses qui, d'après les notions présentées n°s 124 et suiv., 271 et suiv., sont susceptibles de ventes ou d'autres négociations commerciales, peuvent être l'objet d'un contrat d'assurance. Mais, en outre, il n'est pas nécessaire que ce que l'on fait assurer soit corporel ou même vénal. Ainsi, quoique la solvabilité, le crédit d'une personne, consistent en une appréciation d'opinion qui échappe aux sens, et ne puissent être vendus comme on vend un meuble ou un fonds, le créancier qui veut se garantir contre la possibilité que son débiteur ne le paie pas, peut se faire assurer la solvabilité de ce dernier. Ainsi, quoique nul ne puisse vendre sa liberté, ni même l'engager par un louage perpétuel, une personne peut stipuler que, dans le cas où elle serait faite captive, l'assureur de sa liberté sera obligé de fournir de quoi la racheter. Ainsi, quoique nul ne puisse, par un contrat quelconque, transmettre à un autre des droits sur sa vie, une personne peut stipuler que dans le cas où elle mourra, soit dans un certain temps, soit dans de certaines circonstances prévues, une somme sera payée par l'assureur à ses héritiers, ou à la personne qu'elle désignera.

La légitimité de cette dernière espèce d'assurance a été l'objet de quelques doutes. On les appuie principalement sur ce que la vie n'est point une chose ou une valeur appréciable; qu'elle est hors de prix; qu'elle n'est pas un objet de commerce; qu'il est odieux que la possibilité de la mort d'un individu devienne l'objet d'une spéculation; que des conventions de cette espèce pourraient occasioner des crimes, et ne sont, en dernière analyse, que des gageures.

Ces objections ne nous paraissent pas convaincantes. Il est vrai que la vie d'un homme ne peut pas être vendue pour une somme quelconque; mais, de ce qu'elle n'est pas susceptible d'estimation sous ce rapport, il ne faut pas en conclure que l'on ne puisse estimer le tort que fait la mort d'une personne. Lorsque, par un crime, par un accident quelconque, la vie a été ôtée à quelqu'un, ses héritiers ont droit, contre l'auteur de sa mort, à des dommages et intérêts, et assurément ils n'avaient pas le droit de vendre la vie de celui dont la mort leur procure ces indemnités.

Le droit civil, en permettant les constitutions à rente viagère, non-seulement sur la tête du constituant, mais encore sur la tête de tiers qui n'en tirent aucun profit, a permis de spéculer sur la plus ou moins longue durée de la vie. Cette spéculation est encore bien plus évidente dans les tontines, sur lesquelles nous avons donné quelques notions, n° 305. Les créations d'usufruit, les pactes de survie, les conventions subordonnées au décès de l'un ou de l'autre des contractants, ou de tiers, sont autant de spéculations sur la vie. L'expérience et la volonté du législateur démentent donc la prétendue règle que la vie d'un homme n'est pas susceptible d'une appréciation.

Il est difficile de comprendre comment les assurances sur la vie pourraient occasioner des crimes. Il s'agit de la vie de l'assuré, et

1 Cass., 8 avril 1828. J. du 19e. s., 1829, 1e, p. 28.

l'assureur ne peut être suspect d'y vouloir attenter, car précisément son intérêt est que l'assuré vive. Le contrat à rente viagère, au contraire, pourrait donner lieu à cette crainte, puisque le débiteur a intérêt à la mort du créancier.

On doit présumer difficilement que le désir de gagner l'assurance porte les héritiers de l'assuré à attenter à sa vie, ou que celui-ci, n'étant plus retenu par la crainte de laisser sa famille à l'abandon, s'expose plus facilement à commettre des actions dignes de mort, ou attente à ses jours. Outre que l'intérêt à ces crimes est beaucoup moindre que le désir qu'on peut supposer dans le débiteur d'une rente viagère d'attenter à la vie du créancier (considérations qui n'ont pas cependant retenu le législateur), ces crimes seraient sans avantages. Nous verrons plus bas que la nature du contrat d'assurance ne permettrait pas d'admettre celui qui est condamné à une peine capitale à se faire assurer; et même une assurance sur la vie ne s'étendrait point au cas où l'assuré périrait par suite d'une condamnation légale, serait assassiné par ses héritiers, ou se suiciderait. L'événement qui donnerait ouverture aux obligations de l'assureur étant produit par l'assuré lui-même, ou par ceux qui auront à réclamer le prix de l'assurance, les conditions que nous verrons, dans la suite de ce titre, être requises pour que l'assureur soit responsable, ne se rencontreraient plus.

Il n'est pas plus exact de prétendre que des assurances sur la vie soient de simples gageures. L'assurance est une gageure lorsque l'assuré n'a aucun intérêt à l'assurance. Ainsi, il y aurait gageure, si Pierre, qui n'a aucun intérêt à ce que Jacques vive *tant* d'années, faisait assurer la vie de ce dernier. Mais Pierre a obtenu à la Martinique l'emploi de directeur d'une plantation, avec 3,000 francs d'appointements par an, pendant cinq ans, et la promesse, après ce temps, d'un capital de 100,000 francs; s'il meurt dans la traversée, ses espérances sont perdues pour lui et pour sa famille : il engage Paul à se rendre assureur de sa vie, c'est-à-dire, à s'obliger, moyennant *telle* prime, à payer à ses héritiers *telle* somme, s'il meurt pendant *telle* durée de temps. Les conditions requises pour une assurance s'y rencontrent : Paul s'oblige à payer une somme si Pierre périt; et s'il ne périt pas, il gagne, sans aucune dépense, la prime convenue.

Il est vrai que celui qui fait assurer sa vie stipule pour un cas d'accident qui ne lui fera jamais tort; que, par la nature du contrat, il ne recevra jamais le prix convenu : mais cette raison disparaît devant les principes qui permettent de stipuler pour autrui, et à plus forte raison pour ses héritiers.

Dans le dernier état de la législation, au moment où le code de commerce a été promulgué, la légitimité des assurances sur la vie n'était pas révoquée en doute. Deux arrêts du conseil, l'un du 3 novembre 1787, l'autre du 27 juillet 1788, avaient autorisé la formation d'une compagnie qui fut supprimée par la loi du 7 novembre 1793 (18 frimaire an II), empreinte de l'injustice qui caractérisa souvent les actes de la trop fameuse convention nationale. Mais ce qui est remarquable, les arrêts du conseil ne supposent pas même qu'il y ait de doute sur le droit d'assurer la vie; seulement ils consacrent le principe déjà expliqué n° 35, que des compagnies financières ne doivent point se former sans l'autorisation du souverain : la loi de suppression n'a pas déclaré qu'il était défendu de faire assurer la vie des hommes, seulement elle a retiré à la compagnie, créée en 1787 et 1788, le droit exclusif qu'elle avait obtenu par les arrêts du conseil [1].

Ce que nous avons dit, n° 11, sur les esclaves des colonnies, ne permet pas d'hésiter à croire que leur vie ne soit susceptible d'être assurée. Les raisons que nous venons de développer n'ont pas besoin d'être invoquées; partout où l'esclavage des nègres est autorisé, on les considère, au moins en ce qui concerne l'intérêt de leur maître à les conserver, comme des marchandises qu'il peut faire assurer.

A plus forte raison, ceux qui rachètent des captifs dans les pays barbaresques, peuvent se faire assurer les personnes rachetées, c'est-à-dire, convenir que, dans le cas où ces personnes, non-seulement seraient prises, mais périraient par accident, le prix du rachat qu'ils ont payé, leur sera rendu par

1 L'auteur a reproduit ici des développements qui étaient dans la première édition, tom. II, pag. 303 et suiv., et qu'il avait supprimés dans les subséquentes, persuadé que les opinions n'étaient plus divergentes. La légitimité des assurances sur la vie ayant été de nouveau contestée par quelques jurisconsultes, il s'est décidé à rétablir ces développements.

l'assureur. On ne pourrait pas dire que celui qui stipule l'assurance n'a pas un intérêt personnel; il a déboursé, pour ce rachat, une somme qui, si le captif libéré est repris ou meurt, ne lui aura pas procuré les avantages de bienfaisance et de charité qu'il se proposait.

La légitimité d'une assurance de cette espèce n'était pas contestée, même sous l'empire de l'ordonnance de 1681, qui prohibait les assurances sur la vie; elle était expressément autorisée par l'art. 11 du titre x du livre III.

Il faut, pour la validité d'une assurance, que les choses qu'on veut faire assurer existent. Si elles n'existaient pas lors de la convention, et même si elles n'existaient plus au moment indiqué pour le commencement des risques, ou si, par une cause quelconque, elles n'étaient plus susceptibles des risques contre lesquels elles ont été assurées, le contrat serait nul, ou devrait être rescindé. La bonne foi de l'assuré à qui la destruction de la chose aurait été inconnue, n'empêcherait pas que le contrat ne fût nul, faute d'objet : c'est précisément ce qui a lieu dans la vente où l'inexistence de la chose vendue au moment de la formation du contrat l'annule. Cependant on a vu, n° 304, qu'encore que la vente soit un contrat commutatif, les parties pouvaient convenir, qu'au cas où la chose aurait péri à l'insu des contractants, cette perte serait pour le compte de l'acheteur. On peut donc demander s'il peut en être de même dans le contrat d'assurance, ou si, lorsque la chose assurée était périe ou n'était plus exposée aux risques prévus par le contrat, l'ignorance de ce fait de la part des parties suffirait pour valider la convention. Nous verrons, n° 782, que le droit maritime a admis à cet égard une exception dont nous expliquerons les motifs spéciaux; mais précisément parce que c'est une exception, elle doit être renfermée dans le cas prévu, et ne peut être étendue : nous sommes donc porté à croire que, dans toutes les autres assurances, l'inexistence de la chose assurée au moment du contrat ferait obstacle à sa validité.

Le droit civil fournit à cet égard une raison d'analogie qui, étant puisée dans un contrat aléatoire, comme celui d'assurance, nous paraît d'une grande force : il déclare que tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet [1].

Ainsi, on ne pourrait faire assurer la liberté d'une personne déjà captive, la vie d'un individu décédé ou déjà frappé d'une peine capitale.

Il faudrait seulement appliquer, autant que le permet la nature du contrat, ce que nous avons dit, n° 178, sur la cause des obligations. Ainsi celui qui, sachant que sa maison est déjà brûlée ou détruite, la ferait assurer par une personne à qui ce fait est inconnu, ne serait pas sans doute obligé de payer la prime, laquelle n'étant que le prix d'un risque, ne serait pas légitimement due; mais comme il a pu nuire à l'assureur, qui n'a peut-être pas fait de convention semblable avec un autre, précisément parce qu'il venait de faire celle-là, les tribunaux n'hésiteraient pas à le condamner à des dommages-intérêts envers l'assureur.

Nous avons dit, n°s 156 et 305, que des choses espérées, et même éventuelles, pouvaient être la matière de conventions, ventes, etc. Mais la nature particulière du contrat d'assurance, la crainte des abus, celle surtout de voir convertir cette convention en gageure, a fait exiger qu'il y eût un objet présent et certain soumis aux chances de périr ou d'être déprécié par des accidents fortuits; et par conséquent il n'est pas permis de se faire assurer des produits purement éventuels : telle serait l'espérance d'un gain à faire sur des marchandises achetées; car l'assurance ne peut être, pour celui à qui elle est donnée, un moyen de gagner, mais seulement d'être indemnisé de la perte qu'il éprouvera; ce profit, dépendant des chances d'une négociation future, n'est qu'un être possible et non existant au moment où l'on contracte; on ne peut dire, dans la réalité, qu'il soit exposé à un risque. Il n'y a rien de contradictoire entre ces principes et la faculté incontestable qu'on a de se faire assurer contre la grêle ou la gelée. L'objet d'une telle assurance n'est pas de garantir que la terre ensemencée ou la vigne auront des fruits, ou en auront *telle* ou *telle* quantité, mais de se procurer une indemnité pour le tort matériel que l'un ou l'autre de ces accidents occasionerait, soit aux arbustes qu'il atteindrait, soit à la ré-

[1] L'auteur doit faire connaître, qu'après avoir soumis à un nouvel examen l'opinion qu'il avait adoptée dans les précédentes éditions, n° 590, il en a changé.

colte qu'il détruirait. Il est bien vrai qu'au moment où le contrat est fait, la récolte qu'on veut se garantir n'est pas encore produite; mais le contrat ne sera valable que s'il y en a une à laquelle il s'appliquera : si le champ n'était pas ensemencé, vainement alléguerait-on que la grêle l'a atteint; ce fléau n'a pas détruit une récolte qui ne pouvait exister.

Il faut néanmoins entendre sainement cette prohibition d'assurer un profit espéré. Si des marchandises qui ont coûté 20 francs le quintal à leur départ d'un lieu, étaient arrivées dans un autre lieu, où, d'après le cours, elles pourraient être vendues 25 ou 30 francs le quintal, rien ne s'oppose à ce qu'on les fasse assurer pour le prix moyennant lequel elles pourraient être vendues dans ce lieu, quoique supérieur à celui qu'elles avaient lors du départ. La différence qui existe entre le nouveau prix et celui d'achat primitif n'est plus un bénéfice éventuel, mais un profit véritable que le propriétaire est le maître de réaliser à l'instant où il les fait assurer.

On voit la différence entre le premier cas que nous avons présenté et le second. Dans le premier, la perte des marchandises aurait pour effet d'empêcher de naître le bénéfice sur la revente, et par conséquent ce bénéfice n'est pas, au moment où les risques ont commencé, un objet certain susceptible d'y être exposé. Dans le second, la force majeure peut faire périr les objets avec l'augmentation du prix que le voyage ou l'élévation du cours leur a procurée. Dans le premier cas, l'assuré n'avait qu'une espérance d'augmentation; dans le second, il a une augmentation acquise.

L'objet de l'assurance étant de se garantir contre une perte, il s'ensuit nécessairement qu'on ne peut faire assurer une chose qui l'est déjà. Cette règle doit aussi être sainement entendue. Sans doute celui qui a fait assurer une maison, des marchandises déjà assurées en totalité, ne peut plus les faire assurer par qui que ce soit, puisqu'il n'en court plus les risques; il aurait seulement la faculté de se faire garantir la solvabilité de son assureur, car le seul risque qu'il puisse courir est de n'être pas payé, si, au moment où il réclamera son paiement, cet assureur est insolvable.

Mais l'assureur sur qui les risques vont rouler dorénavant, peut se faire garantir de cette chance par un tiers : c'est ce qu'on nomme *réassurance*. Il suffit de remarquer qu'elle ne pourrait intervenir entre l'assureur et l'assuré, car ce serait une véritable dissolution du contrat formé entre eux.

A plus forte raison, ce ne serait pas violer les principes que nous venons d'exposer, que de faire assurer pareillement et successivement une même chose, quoique indivisible, pour des quotités qui, toutes réunies, n'excéderaient pas le total de cette chose. De même, on peut faire assurer une chose contre certains risques, par une personne, et la même chose contre des risques différents par une autre personne.

590. L'objet du contrat d'assurance est d'obtenir la réparation de la perte à laquelle on est exposé; ainsi les risques sont de l'essence de ce contrat.

Tous risques appréciables qui peuvent arriver par cas fortuits ou par force majeure, peuvent être l'objet d'une convention d'assurance : tel sont les dégâts causés par les incendies, par les pillages, par guerre ou émeutes; la mortalité des animaux par épizooties; les ravages des ouragans, de la grêle, du tonnerre, de la gelée; les vols à main armée; le naufrage ou les avaries de marchandises expédiées par terre, sur des rivières ou sur des canaux.

Mais il ne faut pas donner à l'expression de risques un sens dont l'étendue deviendrait un moyen pour l'assuré de nuire à l'assureur, et de détruire le principe de bonne foi qui doit être la base de toutes les conventions. Il n'y a pas de doute que l'assureur, sauf toutefois les modifications ou les restrictions qu'apporteraient les lois ou les clauses du contrat, ne réponde de tout événement de force majeure ou de cas fortuit qui ne proviendrait en aucune manière du fait de l'homme, ou des accidents occasionés par la violence ou la malice des tiers. C'est bien évidemment contre ces sortes de dangers que l'assuré a eu la volonté d'être garanti. Mais il ne serait pas moins contraire à l'intention des parties qu'à l'équité, de rendre l'assureur responsable des pertes dont l'assuré serait l'auteur direct. Les principes essentiels des contrats aléatoires expliqués n° 305 seraient violés si l'assuré pouvait, par son fait, donner lieu à l'événement qui rend l'assureur obligé envers lui. Ainsi, dans le cas où celui qui a stipulé l'assurance de sa propre vie périrait par suite d'une condam-

nation légale, même quand on la prétendrait injuste, ou se suiciderait, ou serait assassiné par ses héritiers, l'assureur serait déchargé envers ces derniers. Mais si quelqu'un a fait assurer la vie d'un autre, ces circonstances ne peuvent lui être opposées; la seule exception admisible serait qu'il a causé la mort de cette personne.

Dans les assurances contre l'incendie ou autres accidents, l'assureur ne répondrait pas des dommages qui proviendraient du fait de l'assuré.

Par suite de ce principe, si des marchandises assurées étaient confisquées ou détruites, soit pour contravention aux lois sur la police, les douanes ou autres contributions, soit pour violation des mesures sanitaires ou pour tous autres faits semblables, l'assuré, à qui ces contraventions sont imputables, ne peut demander à l'assureur la réparation de la perte.

A l'aide de ce principe, on peut résoudre la question assez délicate, de savoir jusqu'à quel point l'assureur répondrait d'une perte de marchandises causée par les actes de l'autorité publique du lieu. Il faut voir avant tout si l'assuré a donné quelque occasion à la perte par une contravention aux lois ou aux ordres de cette autorité. Lorsqu'on ne peut rien lui imputer à cet égard, point de doute que l'assureur ne réponde de cette perte. Ainsi, la démolition, l'incendie d'un édifice, soit par l'ordre de l'autorité publique, en cas de siége d'une ville, soit par l'ennemi, en cas d'invasion, sont des risques dont un assureur peut être chargé. Ainsi, lorsque, dans un incendie, la nécessité d'arrêter les progrès du feu, force de démolir une maison assurée, la perte tombe sur l'assureur; vainement dirait-il que la démolition n'était pas nécessaire; l'assuré n'était ni juge de cette question, ni en position d'arrêter l'exécution des mesures que prenait l'autorité; c'est donc une véritable force majeure. Sans doute, si l'incendie auquel on apportait ce remède avait été causé par lui, sa demande en indemnité devrait être repoussée; mais c'est par un autre principe que nous venons déjà d'indiquer.

L'usage et l'étude des principes généraux du droit serviront à décider les différents cas dans lesquels la perte peut, ou non, être imputée à l'assuré. Nous en avons vu un exemple pour l'incendie. Les pillages fourniraient difficilement des occasions dans lesquelles l'assuré pourrait être réputé auteur de la perte qu'il a éprouvée. Un pillage populaire n'est jamais légitime, et ne peut être justifié par le prétexte que le citoyen qui en est la victime, y aurait donné lieu. S'il a des torts, c'est aux tribunaux à le juger; personne n'a le droit de se faire justice à lui-même. Un tel événement est donc, quelques causes que l'assureur voulût attribuer au pillage, un accident de force majeure dont il répond, si le contrat ne contient pas d'exception pour ce cas.

Mais l'intérêt du commerce a modifié les principes du droit strict, dans les cas même où il est certain que l'assuré a occasioné la perte. Quoiqu'il ne puisse y avoir aucun doute sur l'illégalité de l'assurance qu'une personne stipulerait pour des accidents ou des pertes imputables à ses propres faits, il faut admettre, par suite de ce que nous avons dit n° 161, la validité de celle que consentirait un assureur à qui l'assuré ferait connaître que les marchandises assurées sont destinées à être introduites en fraude ou en contrebande en pays étrangers. Il serait jugé avoir pris sur lui les risques, soit de la confiscation, soit des amendes prononcées par les lois du pays où l'introduction doit avoir lieu; il suffirait même, pour présumer cette intention, que les actes mis sous ses yeux lors du contrat, ou le contrat lui-même, prouvassent que l'assureur a pu connaître la prohibition de ces objets [1].

Il peut s'élever souvent des questions relatives à la réparation de pertes causées par la faute d'individus dont l'assuré est responsable suivant le droit civil.

Dans la règle, celui qui emploie des domestiques répond de leurs fautes et même de leurs délits dans le service qu'il leur a confié : on pourrait en tirer la conséquence, que de même qu'un assuré qui conduirait lui-même ses marchandises ne pourrait pas se faire assurer contre les pertes qui lui seraient imputables, de même il ne pourrait se faire assurer contre celles qui proviendraient de la faute du voiturier qu'il a proposé; néanmoins cette conséquence serait trop rigoureuse.

D'abord on devait faire une distinction. Lorsque la marchandise a été remise directement à un voiturier qui n'est pas au service personnel et exclusif de l'assuré, et à

1 Rejet, 21 déc. 1826 J. du 19e s., 1827, 1e, p. 372.

plus forte raison, quand c'est par l'intermédiaire d'un courtier de transport ou d'un commissionnaire, il n'est pas douteux que, même sans stipulation spéciale, l'assureur ne réponde de la perte occasionée par la faute de ce voiturier. Il y aurait plus de difficulté si le voiturier était l'employé direct, le serviteur de l'assuré. On verra, n° 771, que cette faculté de se faire assurer contre les fautes de ses préposés est admise dans le droit maritime; mais elle exige une stipulation spéciale. Nous hésitons néanmoins à croire qu'une semblable stipulation soit indispensable dans les assurances de terre. Elle est réputée consentie par l'assureur, si le contrat lui a fait connaître la possibilité que des préposés directs, des serviteurs de l'assuré, donnassent, par leurs faits, lieu à quelques-uns des risques dont il se charge. Ainsi l'assureur d'une maison ne serait pas fondé à repousser la demande de l'assuré, sous prétexte qu'un de ses domestiques a, par imprudence, ou même par crime, causé l'incendie. Il est presque impossible que les maîtres exercent sur leurs domestiques une surveillance telle qu'ils puissent prévenir tous accidents. C'est précisément pour obtenir la réparation d'un dommage auquel la nature des choses les expose si souvent, bien plus que contre les risques de la foudre ou des évènements extérieurs, qu'ils consentent à payer une prime à des assureurs.

L'incendie peut, indépendamment des pertes qu'il produit directement, en détruisant ou en avariant les choses assurées, être l'occasion de quelques actions contre celui qui l'a éprouvé. Ainsi, d'après le droit civil, le locataire d'une maison qui ne justifie pas que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou par force majeure, par vice de construction, ou par communication de la maison voisine, est responsable envers le propriétaire. S'il y a plusieurs locataires dans une maison, ils sont solidaires de cette action du propriétaire à moins que l'un ou plusieurs ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation d'un autre, ou du moins qu'il n'a pu commencer chez eux. De là peut naître la question, si le locataire d'une maison ou d'un appartement qui a fait assurer son mobilier, peut, d'après la nature du contrat, exiger que son assureur paie les indemnités dont il serait, d'après les présomptions ci-dessus, tenu envers son locateur ou son voisin. Nous ne le pensons point. L'assureur n'a promis que de réparer le tort qu'éprouverait le mobilier du locataire : or, ni la maison appartenant au locateur, ni le mobilier des voisins, n'ont été la chose assurée par lui.

Mais on pourrait demander s'il est permis à un locataire de se faire assurer contre la possibilité du recours, soit du propriétaire, soit d'un autre locataire, qui invoqueraient les présomptions dont nous venons de parler. La raison de douter semblerait fondée sur ce que ces présomptions ayant été établies dans une sorte d'intérêt public, pour exciter la vigilance des locataires, il y aurait quelque danger à ce qu'ils pussent, en se fiant sur l'assurance, ne prendre aucun soin. Néanmoins ce motif ne nous paraît pas décisif; car il militerait contre toutes les assurances d'incendie : nous pensons donc qu'un locataire peut se faire assurer contre ces chances de responsabilité. Dans ce cas, l'assureur, substitué au locataire, peut faire valoir toutes les exceptions que, d'après le droit commun, celui-ci aurait pu invoquer pour se justifier.

Par suite des mêmes principes, l'assureur ne doit pas répondre des pertes, déchets ou diminutions que produirait le vice propre de la chose assurée, à moins que, par une clause spéciale, il n'ait pris cet engagement, ou que ce ne soit précisément la perte provenant de ce vice propre qui ait été l'objet de l'assurance.

Ces mots, *vice propre de la chose*, ne signifient pas une composition ou une conformation vicieuse par l'effet de laquelle une chose porte en elle-même la cause d'une destruction qui ne fût pas arrivée si cette composition eût été meilleure; cette cause s'appelleraient défectuosité; on ne trouverait pas facilement de cas dans lesquels, même par une convention spéciale, l'assureur pourrait en être chargé. Par *vice propre* on entend plus particulièrement les détériorations, destructions ou pertes qui arrivent par des accidents auxquels cette chose, même en la supposant de la plus parfaite qualité dans son genre, est sujette par sa nature. Ainsi le meilleur vin, nonobstant tous les soins pris pour sa conservation, peut perdre sa bonne qualité on s'aigrir; les vers peuvent se mettre dans des étoffes de laine, dans des pelleteries, quelque soin qu'on prenne pour les en garantir.

Conformément à ce que nous avons déjà dit n° 305, un des contractants ne doit pas être

le maître d'apporter un changement quelconque, et sous quelque prétexte que ce soit, aux chances qui existaient ou qui étaient envisagées au moment de la convention, à moins que ce ne soit par l'effet d'une force majeure. Ainsi, des marchandises assurées ne peuvent être déplacées du lieu dans lequel elles étaient ou devaient être d'après la convention; et si on a déclaré qu'elles seraient transportées, elles ne peuvent être expédiées par une autre voie que celle qui a été indiquée. Ainsi, un magasin assuré ne peut être employé à des usages qui l'exposeraient à l'incendie plus facilement qu'il ne l'était d'après sa destination indiquée par le contrat, ou connue au moment du contrat. Mais un changement dans la personne du propriétaire de la chose assurée n'est point une dérogation à la convention, à moins que cette personne ne fût elle-même une occasion de risques: ainsi, lorsque celui dont la vie ou la liberté a été assurée, marche à la guerre, voyage sur mer, ou se livre à tout autre genre de vie périlleux, l'assurance cesse, à moins que cette faculté ne résultât expressément ou implicitement de la convention.

591. Ce qui vient d'être dit sur les risques fait déjà connaître en partie les obligations de l'assureur, et nous le compléterons en indiquant dans les chapitres suivants les bases d'après lesquelles il doit réparer le dommage ou la perte éprouvé par l'assuré.

Mais cette obligation de l'assureur n'est point gratuite; il faut donc qu'il reçoive un équivalent de la chance qu'il court: cet équivalent porte le nom de *prime*. On ne peut concevoir un contrat d'assurance sans prime. Si quelqu'un s'obligeait à indemniser un autre de la perte qui lui arrivera par *tels* cas fortuits ou de force majeure, sans exiger aucun prix, il ferait une donation conditionnelle qui ne serait jugée par les principes du contrat d'assurance qu'en ce qui toucherait la distinction et la nature des risques.

La prime ne devrait être que le juste prix du risque dont l'assureur se charge; mais l'incertitude des événements et la variété des circonstances ne permettent pas d'invoquer, pour le déterminer, les règles des contrats purement commutatifs. La stipulation d'une prime excessive, qui serait condamnable dans le for intérieur, ne donnerait lieu à aucune répétition ou exception devant les tribunaux: ils doivent tenir pour légitime, quelque disproportionnée qu'elle leur semble être avec les risques, la prime fixée par une convention contre laquelle on n'articulerait ni dol, ni fraude, ni surprise manifeste; c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 191.

La prime peut consister en marchandises et même en services appréciables. Il n'y a pas d'autres règles à donner dans ce cas, que celles qui ont déjà servi à connaître de quelle manière les parties doivent désigner les choses promises par une convention.

La prime pourrait aussi consister en une chose à donner ou à faire, soit au profit de l'assuré, ce qui a lieu dans les assurances mutuelles, soit au profit d'un tiers; car nous avons vu, n° 141, qu'on peut stipuler pour autrui, quand c'est la condition d'une convention qu'on fait pour soi-même.

Elle peut être d'une somme d'argent, ou déterminée au moment du contrat, ou dont la fixation devra être faite d'après les bases que la convention elle-même aurait posées. Ainsi, on peut convenir d'une prime à *tant* pour cent de la valeur des choses assurées, ou d'une *telle* somme déterminée, par exemple, de trois, quatre, six mille francs, etc., sans qu'il existe de proportion marquée avec le capital assuré.

La prime n'est acquise à l'assureur qu'à l'instant où commencent les risques. Le contrat d'assurance, quoique formant un contrat irrévocable entre les contractants, ne produit les effets qui lui sont propres qu'autant qu'il y a commencement de risques. Ainsi, une maison a été assurée le 1er juillet, pour courir les risques à compter du 1er janvier suivant: elle périt le 1er octobre; le contrat est dissous, puisque la chose assurée n'existe point au moment où, d'après le contrat, elle devait commencer d'être aux risques de l'assureur; la prime ne peut donc être exigée; et si elle a été payée elle doit être rendue.

L'assuré qui a promis une prime à son assureur peut se faire assurer contre le risque qu'il court de la payer en pure perte si la chose assurée n'éprouve aucun dommage. Nous donnerons n° 790, des explications sur cette espèce d'assurance, très-fréquente dans le commerce maritime, et rare dans les assurances de terre.

CHAPITRE II.

A qui appartient le Droit de faire assurer une chose.

592. La première condition pour la validité d'un contrat d'assurance, est que celui qui se fait garantir une chose en soit propriétaire, ou, qu'à un titre quelconque, il ait le même intérêt à la conservation de cette chose que le propriétaire, tel qu'est un usufruitier, ou enfin qu'il agisse pour l'intéressé : autrement l'assurance ne deviendrait plus qu'une gageure, un jeu dans lequel on aurait la chance de perdre *telle* somme, ou de gagner *telle* autre, selon que *tel* accident arrivera ou n'arrivera pas : or, la loi n'accorde pas d'action dans ce cas. Ainsi, le dépositaire ne pourrait, en son nom propre, faire assurer contre l'incendie, ou autre force majeure, les choses qui lui ont été confiées, puisqu'on a vu, n° 504, qu'il ne répond point de ces événements envers le déposant : il ne peut les faire assurer qu'au nom de celui à qui elles appartiennent, soit qu'agissant comme mandataire, il fasse connaître ce dernier, soit qu'agissant comme commissionnaire, il laisse ignorer le nom de celui pour le compte de qui il agit, suivant les principes expliqués n° 563.

Mais on peut avoir un intérêt véritable à la conservation de la chose d'autrui. Un créancier peut donc faire assurer les biens appartenant à son débiteur ; car, si ces biens périssaient, le débiteur n'aurait plus rien qui répondît de ses dettes. Mais on doit dans cette circonstance faire une importante distinction : si le créancier annonce qu'il agit en son nom personnel, l'assurance ne peut excéder la créance qu'il avait intérêt à conserver ; et si la somme promise l'excède, il y a lieu à réduction en faveur de l'assureur. Si ce créancier annonce qu'il n'agit pas en son nom propre, soit en déclarant qu'il fait assurer pour le propriétaire qu'il nomme, soit en se bornant à déclarer que ce n'est pas sa chose qu'il fait assurer, et qu'il agit pour autrui, le propriétaire de l'objet assuré a droit de réclamer les effets du contrat [1] dans toute leur étendue légale, d'après les règles expliquées n° 562 sur la gestion d'affaires. Ce sont également ces principes qui servent à régler ses rapports avec le créancier qui a fait assurer. Ainsi il doit lui rembourser la prime, et même ce remboursement est privilégié, comme frais de conservation : à cette exception près, dans le cas où le débiteur tomberait en faillite, le créancier n'acquiert aucun droit exclusif sur la somme que l'assureur devra payer en cas de perte.

Ces principes serviraient à décider la question suivante. Pierre, qui n'a pas d'intérêt à la conservation de *tel* magasin appartenant à Jacques, fait une convention avec Paul, qui l'assure pour 100,000 francs. Le magasin est incendié. Jacques découvre cette convention d'assurance ; il en établit la preuve, d'une manière telle, que le fait que le magasin a été assuré par Paul est constant : pourra-t-il agir contre lui ?

On peut dire, pour la négative, que jamais Jacques n'a chargé Pierre de faire assurer le magasin dont il s'agit ; qu'il n'a point ratifié ce qu'a fait celui-ci ; que, sans le moindre doute, si ce magasin n'eût pas été incendié, il n'eût point offert à Pierre le remboursement de la prime. Mais on peut répondre que Pierre, ne pouvant faire une gageure que la loi défend, est présumé avoir fait ce qu'elle permettait, c'est-à-dire, avoir géré volontairement l'affaire de Jacques. A la vérité, ayant agi sans pouvoir de ce dernier, il s'est exposé à être jugé rigoureusement, d'après les principes expliqués, n° 562. Mais ce point est étranger à Paul, qui, ne prouvant pas qu'antérieurement à la demande de Jacques l'assurance eût été révoquée, ne pourrait en éviter les effets.

S'il avait payé à Pierre, celui-ci aurait été tenu de rendre la somme à Jacques, sous la déduction de la prime et des frais ; car cette réception n'eût été que l'exécution du quasi-contrat de gestion d'affaires. Il ne pourrait échapper à la demande de Jacques, en prétendant qu'il avait fait une gageure, parce que ce serait exciper d'une contravention aux lois, ce qui n'est jamais permis.

On voit, par là, quel serait le sort de l'assurance d'une chose que l'un des copropriétaires aurait fait assurer en totalité, et comment les circonstances et la rédaction du contrat serviraient à décider s'il doit être présumé avoir voulu stipuler exclusivement dans son intérêt.

Par suite de ce qui a été dit ci-dessus, le créancier d'une rente viagère, constituée sur la tête d'une personne, peut faire assurer la

[1] Rejet, 29 déc. 1824. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 173.

vie de cette personne; il ne saurait même y avoir aucune bonne raison pour s'opposer à ce que des ascendants fassent assurer la vie ou la liberté de leurs enfants, et réciproquement.

Puisqu'on peut faire assurer les choses d'autrui lorsqu'on a intérêt à leur conservation, un assureur, sur qui reposent les risques des choses qu'il a assurées, peut chercher à s'en garantir en les faisant assurer. Mais quelle que fût la différence des conditions, il ne pourrait faire cette convention avec son assuré; car ce serait moins une réassurance qu'une résolution de la première. Du reste, cette réassurance peut comprendre les déboursés qu'il a pu faire pour la conservation des choses assurées.

Cette réassurance n'a rien de commun avec la première; chacune a ses effets distincts et indépendants de l'autre, tant pour l'application des règles sur la validité de la convention, que pour ses effets ultérieurs. L'assureur primitif continue d'être obligé personnellement envers son assuré, qui n'acquiert, de son côté, aucun droit particulier contre le réassureur; ils sont étrangers l'un à l'autre. Le réassureur est, à l'égard de ce dernier, considéré comme propriétaire des choses dont il s'était fait assureur.

CHAPITRE III.

De la forme du contrat d'assurance et des Énonciations qu'il doit contenir.

593. Il n'existe aucune loi qui exige que les assurances de terre soient constatées par écrit, dans une forme spéciale; les règles particulières que nous ferons connaître relativement aux assurances maritimes ne régissent que ce dernier contrat. On doit donc, jusqu'à ce que le législateur ait fait connaître sa volonté, recourir aux principes généraux sur la preuve, expliqués nos 241 et suiv. Ce serait seulement aux tribunaux à se diriger par la considération du danger et de l'incertitude des preuves testimoniales, ainsi que de l'extrême difficulté qu'il y aurait à prouver par ce moyen des conditions souvent fort compliquées; mais on ne peut poser comme règle, que la preuve testimoniale soit absolument interdite, et surtout qu'on ne puisse admettre d'autre preuve que celle qui résulterait d'un contrat fait dans la forme requise, pour les assurances maritimes [1].

Les assurances terrestres, les seules dont nous nous occupions ici, sont faites presque toujours par des compagnies. Les formules de ces compagnies étant imprimées et rédigées avec soin, elles ne sont pas susceptibles de la plupart des difficultés qui peuvent se présenter à l'occasion des actes entre particuliers. Ces compagnies ont, dans différentes villes, des agens qui, du moment où ils sont avoués par elles, ont capacité pour les obliger par la signature qu'ils donnent aux polices d'assurances, et par la réception des primes ou billets de prime, sans qu'on puisse opposer aux personnes qui ont traité de bonne foi avec ces agents, qu'ils ont excédé les termes de leurs instructions [2].

Dans les cas où une assurance de terre est faite par quelques particuliers, les règles que nous allons indiquer sommairement recevront leur complément par ce que nous dirons sur les actions respectives des assurés et des assureurs. Il convient toutefois de faire observer qu'une assurance pourrait être stipulée incidemment à un contrat d'une autre espèce : ainsi le voiturier peut se charger des cas fortuits et de la force majeure; le commissionnaire peut, comme on l'a vu, no 564, garantir à son commettant la solvabilité du tiers avec qui il a traité pour lui.

L'énonciation du nom de celui qui assure est essentielle dans la police d'assurance comme dans tout autre contrat. L'assureur s'oblige à réparer les pertes qui pourront être la suite des risques dont il se charge : il se rend débiteur; et toute obligation doit porter le nom de celui qui s'engage.

La police devant être signée par l'assureur, il ne peut y avoir de difficulté sur ce qui concerne son nom; il est possible, au contraire, que le nom de l'assuré soit omis. Elle ne serait pas nulle si d'autres énonciations ou les circonstances pouvaient y suppléer.

L'indication du domicile est encore moins de nécessité rigoureuse; elle n'est utile que pour faciliter l'exercice des droits qui résultent de la convention, et lever les doutes sur

[1] Rejet, 15 fév. 1826. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 131

[2] Rejet, 15 fév. 1826. Ibid.

l'identité de personnes qui porteraient des noms semblables.

Le contrat doit énoncer aussi avec exactitude en quoi consiste la chose assurée, et tout ce qu'il importe à l'assureur de bien connaître, pour apprécier l'étendue des risques auxquels il s'expose. Ainsi, dans l'assurance sur la vie, il faut non-seulement déclarer les nom, prénoms, et donner tous autres renseignements capables de fixer l'individualité de celui dont on assure la vie; mais encore son âge, l'état de sa santé et sa profession. On pourrait, avec raison, en conclure que celui qui, atteint d'une maladie par suite de laquelle il a résolu de s'exposer aux risques d'une opération chirurgicale, telle que la taille de la pierre, fait assurer sa vie, doit faire connaître cette circonstance; s'il était prouvé qu'il avait pris sa résolution avant le contrat, sans le déclarer, l'assurance pourrait être annulée dans l'intérêt de l'assureur.

Dans l'assurance de la liberté, on doit déclarer si l'assuré se livre à des entreprises périlleuses pour sa personne, ou s'il a manifesté de tels projets.

Dans l'assurance contre l'incendie, il faut donner sur l'édifice assuré les divers renseignements qui peuvent faire connaître l'étendue et l'espèce particulière des risques auxquels il est exposé par sa construction, sa situation, son voisinage, la profession de ceux qui l'habitent, l'espèce de marchandises dont il est garni, lors même que ces objets ne seraient pas assurés.

Dans l'assurance pour des objets expédiés par eau ou par terre, le patron de barque ou le voiturier qui effectue le transport, le genre, espèce et qualité des objets, la route qu'ils suivent, le lieu d'où ils partiront et où la remise sera faite, doivent être désignés.

Ce que nous avons dit plus haut suffit pour faire connaître qu'il importe de désigner dans la police les choses qui sont, par leur nature, sujettes à des déteriorations, puisque ces circonstances peuvent influer sur les risques de l'assureur.

La valeur des choses assurées est ordinairement énoncée dans la police; mais on peut se réserver le droit de la faire déterminer dans la suite. Lorsque cette valeur est exprimée, elle doit être au moins égale à la somme promise par l'assureur; autrement la nature de la convention serait changée, par ce qu'il est de principe que ce contrat ne peut être, pour l'assuré, un moyen de gagner, mais seulement d'éviter une perte, et qu'il serait dangereux que l'assuré vît, dans la perte des choses garanties, un moyen de faire des bénéfices. L'équité et les principes essentiels au contrat d'assurance obligent donc l'assuré à ne pas s'écarter de la juste valeur des objets. Nous ne pouvons que renvoyer aux notions données n° 274.

On a vu que cette valeur est variable; il peut donc se présenter la question de savoir si la valeur des choses qu'on fait assurer doit être fixée d'après le prix qu'elles ont été payées, ou d'après celui qu'elles ont au moment du contrat; car il n'est jamais question de la valeur au lieu de la destination, quelque plus ou moins élevée qu'elle pût être.

Nous n'hésitons point à croire qu'il est permis de faire assurer jusqu'à concurrence de leur prix d'achat des marchandises qui, sans avoir souffert aucune avarie, se trouveraient, par les variations du commerce, au jour où se fait la convention, ne pouvoir être vendues qu'un prix inférieur à ce qu'elles ont coûté; car si l'on eût continué de les garder en magasin, elles auraient pu recouvrer ou même excéder leur valeur primitive.

Il semble qu'on devrait en conclure que si des marchandises achetées de longue main avaient augmenté de prix, elles ne pourraient néanmoins être assurées que jusqu'à concurrence du prix d'achat. Mais un autre principe modifie, dans ce cas, la règle générale : le laps de temps, le cours des événements, les frais de magasinage, conservation, etc., les intérêts du prix d'achat, sont les causes de cette augmentation, qui donne à la marchandise une valeur plus élevée, mais toujours certaine et réelle : or, nous avons vu qu'il n'était pas défendu de faire assurer une valeur déjà acquise. Si l'assuré eût voulu vendre les marchandises dont il s'agit, le jour et dans le lieu de l'assurance, il eût obtenu ce prix par l'augmentation et les causes qui viennent d'être indiquées; l'événement qui peut le priver de cette chance lui enlèvera donc en réalité son prix ainsi exhaussé. Il est cependant des cas dans lesquels la valeur établie par les factures excède tellement celle que l'assuré pouvait raisonnablement espérer au temps et au lieu de l'assurance, qu'on ne saurait, sans injustice, les prendre pour base. Supposons, en effet, qu'on eût fait assurer, en juillet 1814, du

Digitized by Google

sucre acheté à Paris avant le mois d'avril : il avait peut-être été payé 4 francs la livre (demi-kilogramme); mais les événements qui avaient ramené la paix en Europe firent baisser ce sucre au-dessous de 2 francs, sans qu'aucune présomption pût alors faire craindre le retour des circonstances qui en avaient élevé le prix à 4 francs. L'assuré n'aurait pu se fonder sur ses factures pour présenter, comme valeur de 20,000 francs, une quantité de sucre qui ne devait plus être vendue au-delà de 10,000 francs.

Quoique une vente à crédit soit faite à plus haut prix qu'une vente au comptant, on ne déduit point d'escompte sur des marchandises achetées à terme, quand il s'agit d'en faire l'évaluation.

Ce que nous avons dit de l'objet du contrat d'assurance démontre qu'il n'en peut exister si l'assureur ne promet pas une somme ou une autre valeur payable à l'assuré, dans le cas où les événements prévus arriveraient.

Il n'est pas cependant nécessaire d'énoncer la somme que l'assureur aura à payer; le silence du contrat suppose souvent l'intention de faire fixer par experts le montant de la perte : c'est seulement dans l'assurance sur la vie que cette énonciation est essentielle; celle qui serait faite sans indication de la somme à payer, au cas de décès de la personne dont la vie a été assurée, serait nulle parce qu'il n'y aurait ultérieurement aucun moyen de suppléer à cette omission.

La convention qu'en cas de perte ou de détérioration, et sans qu'on vérifie la cause ou la quotité du dommage, l'assuré aura droit à *telle* somme, serait prohibée. Elle n'aurait plus pour objet la réparation du dommage éprouvé par l'assuré, puisque, sans vérifier en quoi consistent sa nature, sa quotité, par cela seul que les choses assurées en auraient éprouvé un quelconque, la somme convenue lui serait acquise; ce serait une gageure que les principes de la législation française n'autorise point.

Il n'importe pas moins de préciser l'époque à laquelle commenceront et finiront les risques dont se charge l'assureur. En général, ces risques commenceront au moment déterminé par la convention. Néanmoins, si elle ne contenait pas des expressions assez positives, ce commencement pourrait, à moins que la loi n'eût posé des règles à ce sujet, être apprécié par les juges, d'après l'interprétation du contrat, et ce qu'il leur paraît avoir été entendu entre les parties. Le paiement de la prime n'est en général d'aucune considération.

CHAPITRE IV.

Des Actions et l'Exceptions qui naissent des Contrats d'assurance.

594. L'assuré est, par la nature du contrat d'assurance, le véritable demandeur, puisque c'est lui qui a stipulé que l'assureur réparera les dommages qu'il pourrait éprouver dans les limites et l'étendue déterminées par la loi ou par la convention.

L'objet de l'assurance étant de réparer des pertes, l'action de l'assuré n'est, en général, ouverte que par l'événement prévu. Néanmoins, il pourrait être admissible à former une action avant l'événement, dans quelques cas particuliers, telle que la demande en nullité du contrat, soit pour une cause commune à toutes les obligations en général, soit pour une cause particulière aux assurances; il le peut aussi en cas de faillite de l'assureur. L'événement qui place ce dernier dans l'impossibilité de satisfaire complètement à l'obligation qu'il a souscrite de réparer la perte ou les avaries que les choses assurées pourraient éprouver, donne à l'assuré la faculté de demander la résolution du contrat, afin qu'il puisse se procurer, de la part d'un autre assureur, une garantie que le failli ne peut plus lui offrir. Mais la masse des créanciers a la faculté de donner une caution qui sera obligée, non pas seulement à réparer la perte dans la proportion du dividende auquel la faillite a réduit les créanciers, mais la perte tout entière dans la mesure de l'assurance souscrite par le failli. Il arrive quelquefois que, lorsque l'assureur a reçu la prime, la masse, qui n'a plus d'intérêt au maintien du contrat, n'offre point de caution et laisse prononcer la résiliation. Il est incontestable que l'assuré peut obtenir contre elle des dommages-intérêts [1] pour lesquels, à la vérité, il ne viendra que par contribution. Mais, comme on le verra n° 1126, si l'assuré devait encore quelque chose à la masse pour les causes du contrat résilié, ce reste

[1] Rejet, 1er juill. 1828. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 249.

de sa dette se compenserait à son profit avec les dommages-intérêts qu'il obtiendrait.

Lorsque l'assuré agit pour demander la réparation du dommage qu'il a éprouvé, il importe peu que la prime n'ait pas encore été payée. Le contrat d'assurance est consensuel : l'assureur qui aurait stipulé une prime payable comptant, ne pourrait, sous prétexte qu'elle ne lui a pas encore été payée, échapper à la garantie qu'il a promise, il faudrait la stipulation formelle d'une clause résolutoire, ou qu'avant l'événement qui fonde la demande de l'assuré, l'assureur eût mis ce dernier en demeure, par une sommation annonçant son intention de faire résoudre le contrat.

Il ne peut y avoir de difficulté sérieuse pour connaître à qui appartient le droit de demander à l'assureur la réparation du dommage éprouvé par les choses assurées, lorsque la police est nominale, c'est-à-dire, lorsqu'elle a été faite au profit d'un assuré qui stipulait pour lui-même. C'est à lui que l'action appartient ; ou s'il est décédé, c'est aux personnes qui, d'après les lois sur les successions ou les testaments, ont droit de le représenter. Ce droit d'agir peut encore appartenir à un autre que l'assuré, si celui-ci a cédé ses droits, soit d'une manière expresse, en vendant sa créance contre l'assureur, soit d'une manière tacite, en vendant la chose assurée, dont l'assurance est une sorte d'accessoire, comme on l'a vu n° 271.

Il n'y a qu'un seul cas où la demande ne peut être faite par l'assuré, ni en son nom : c'est dans l'assurance sur la vie. La mort de l'assuré étant précisément l'événement qui donne lieu à l'obligation de l'assureur, il est évident que l'action contre ce dernier ne peut être intentée que par les héritiers de l'assuré, ou par la personne au profit de laquelle il a stipulé le prix d'assurance.

On a vu, n° 593, que celui qui n'était pas propriétaire d'une chose pouvait la faire assurer. C'est ici que, pour décider à qui l'action contre l'assureur appartient, il faut établir quelques distinctions. Si une personne, par affection pour une autre, a fait assurer la chose appartenant à celle-ci, usant du droit qu'on a de stipuler pour autrui, c'est évidemment au propriétaire de la chose que l'action appartient ; et s'il ne veut pas en user, celui qui a stipulé n'y serait pas recevable dans son intérêt propre, car il n'était pas propriétaire des choses assurées, et ce n'est pas à lui que la perte de ces choses cause un dommage.

Si une personne créancière d'une autre a fait assurer des choses appartenant à son débiteur, les principes expliqués n° 593 servent à décider à qui l'action contre l'assureur appartient.

Si une personne, sans aucun des motifs qui viennent d'être expliqués, a fait assurer la chose d'autrui, il est évident qu'elle ne peut exercer aucune action contre l'assureur; une telle assurance serait une véritable gageure : mais nous avons vu que le propriétaire de la chose assurée était fondé à agir contre l'assureur, celui qui a stipulé l'assurance étant réputé son gérant d'affaires.

Si enfin une personne, se qualifiant commissionnaire, a fait assurer une chose, le même titre qui lui permettait de la faire assurer lui donne le droit d'agir contre l'assureur; mais ce dernier peut exiger qu'à l'appui de sa demande le commissionnaire prouve qu'il avait reçu de son commettant, d'une manière explicite ou implicite, la mission de faire assurer la chose périe.

En supposant qu'il n'y ait aucun doute sur la qualité de celui qui a été assuré, et sur son droit à demander la réparation du dommage, on peut supposer encore que cet assuré n'agit pas; et nous avons à examiner si ses créanciers seraient admis à exercer ses droits.

Nous ne saurions en douter : en règle générale, les créanciers peuvent, comme on l'a vu, n° 196, exercer toutes les actions qui appartiennent à leur débiteur.

Mais dans ce cas, une question assez importante peut se présenter. Le créancier qui avait sur la chose assurée un droit d'hypothèque, et même de privilége, tel que, dans le cas où cette chose aurait été vendue, il aurait pu s'en faire distribuer le prix par préférence à tous autres créanciers, serait-il fondé à exercer ce privilége sur le prix de l'assurance? tel serait le vendeur qui certainement aurait privilége sur le prix moyennant lequel son acquéreur a revendu.

Nous ne le croyons pas; il n'y a pas la même raison de décider. Dans le cas de vente, le prix doit, par la nature des choses, représenter la chose vendue, le propriétaire ne s'étant dépouillé que pour cela : dans le cas d'assurance, cette chose a péri; elle n'a pas été cédée moyennant un prix. Le débiteur s'est procuré, il est vrai, une garantie

par l'effet de laquelle l'assureur lui en paie la valeur; mais cette garantie est le résultat d'une convention indépendante des engagements de l'assuré envers ses créanciers. La valeur payée n'est la représentation de la chose assurée que dans les rapports de l'assureur avec l'assuré; elle n'est, dans les rapports de ce dernier avec ses créanciers, qu'un accroissement de la masse de ses biens, sur lequel ceux-ci pourront exercer leurs actions, d'après le principe du droit civil, que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, mais sans aucune préférence, parce qu'il n'y a aucun droit particulier et privilégié [1].

Le vendeur ne serait pas mieux fondé à prétendre que ce prix d'assurance doit lui être payé dans le cas où, exerçant l'action résolutoire que lui accorde le droit civil, il voudrait rentrer dans le fonds qu'il avait vendu. Sans doute, s'il a exercé cette action avant l'événement du sinistre, l'assurance accessoire de l'immeuble passe entre ses mains avec cet immeuble activement et passivement. Mais si, avant qu'il ait exercé son action, l'événement est arrivé, par l'effet duquel la maison a été incendiée, la demande en résolution n'a plus d'objet, conformément à ce qui a été dit n° 259; cet incendie a rendu l'assuré créancier du montant de l'assurance, et cette créance, entièrement distincte de l'immeuble, encore qu'elle ait été occasionnée par l'accident que la maison a éprouvé, appartient à la masse des créanciers.

Celui à qui, d'après les notions qui viennent d'être données, appartient le droit d'agir contre l'assureur, est souvent, par la nature des choses, tenu à certaines obligations préalables à l'introduction de sa demande. Ainsi, il doit instruire l'assureur des faits qui donnent ou peuvent donner ouverture à ses obligations, et, autant que cela lui est possible, se concerter avec lui sur les mesures ultérieures à prendre; il doit surtout suivre ses instructions; et, dans l'intervalle, il doit faire tout ce qui est nécessaire pour détourner ou diminuer les dommages.

Il doit, en second lieu, justifier qu'il avait, à l'époque où le dommage est arrivé, un droit à la propriété, ou un intérêt légitime à la conservation de la chose endommagée, suivant les règles expliquées, n° 589, ou prouver qu'il est successeur à titre universel ou singulier de l'ayant-droit, puisque l'assurance suit la chose comme accessoire, ainsi qu'on l'a vu, n° 271. Si l'assurance n'a pas été consentie en sa faveur, ou en faveur de celui qu'il représente, il doit prouver que celui envers qui elle a été contractée était son commissionnaire.

En troisième lieu, il doit faire la preuve du sinistre. Cette règle s'applique à toute espèce d'assurance, mais avec les modifications qu'exige la nature des choses.

La mort d'un animal atteint par l'épizootie, les ravages de la grêle, et surtout les incendies, sont des frais notoires ou faciles à prouver. La plupart du temps on insère dans la police que l'assureur se contentera de la déclaration affirmative de l'assuré, ce qui n'est point cependant un obstacle à une preuve contraire; car cette déclaration affirmative n'a pas le caractère du serment litis-décisoire. Un incendie, quoiqu'il soit véritable, peut avoir eu lieu par le fait de l'assuré ou par sa faute. Ces exceptions peuvent donc, malgré la déclaration de l'assuré, être prouvées par toute espèce de preuve écrite ou testimoniale. Le pacte que l'assureur s'en tiendra à l'affirmation de l'assuré, au sujet du sinistre, ne lierait pas irrévocablement l'assureur, car nul ne peut être constitué témoin unique dans sa propre cause; seulement il déplacerait les rôles en imposant à l'assureur l'obligation de prouver son exception.

Il est une autre preuve non moins nécessaire, celle de la consistance du dommage : ainsi, lorsque des marchandises ont été assurées, il faut justifier qu'au moment de l'accident, par exemple, d'un incendie, l'assuré possédait dans les choses incendiées des propriétés pour une valeur égale à la somme assurée.

Cette obligation est tellement de droit commun, qu'il n'est pas nécessaire que la police en fasse mention. Les assureurs ne seraient pas liés par la clause que l'assuré ne sera tenu que de produire sa police pour obtenir la réparation du dommage. Les désignations contenues dans cet acte ne peuvent être opposées comme preuves de l'existence des objets au moment de l'accident : des meubles, des marchandises, peuvent avoir été enlevés depuis, ou soustraits au moment de l'incendie.

[1] Rejet, 8 juin 1829. J. du 19e s., 1830, 1e, p. 332.

Enfin, comme une des règles essentielles de l'assurance est que les assureurs ne paient le dommage que d'après la valeur que les choses avaient au moment du contrat, l'assuré doit justifier de cette valeur par tous les moyens qui peuvent être à sa disposition.

Aucun genre de preuve n'est spécialement prescrit, et les juges doivent se décider par les circonstances, et notamment par la nature des choses assurées.

L'existence d'un immeuble n'a rien de problématique; il est rare qu'il n'y ait pas de titre qui survive à l'incendie, et qui fasse connaître la valeur de la propriété.

Pour le mobilier d'une maison, les assureurs se trouvent souvent obligés de s'en rapporter à la bonne foi des assurés, ou de recueillir et de réclamer tous les documents que fournit la notoriété publique, pour les confronter avec la police et avec les déclarations.

Lorque ce sont des marchandises qui ont été assurées pour le cours d'un voyage déterminé, l'assuré ne peut fournir, en ce qui le concerne, que des factures et des preuves de l'expédition. Si l'assureur avait des motifs de soupçonner une fraude, il serait admissible à prouver que, par une collusion entre l'expéditeur et le voiturier, les marchandises ont été soustraites avant ou pendant le sinistre.

A l'égard des marchandises en magasin, si elles ont été assurées avec désignation, l'assuré doit prouver que les mêmes choses existaient encore dans ce magasin à l'époque du sinistre; si elles ont été assurées sans désignation, l'assuré ne peut être tenu que de prouver qu'il existait des marchandises de quelque espèce que ce soit, d'une valeur égale à celle qu'énonçait la police.

Quant à l'existence des récoltes ou des provisions des fermiers, on sait à peu près ce qui est entré dans leurs granges, ce qui en est sorti, ce qu'ils ont pu consommer ou faire consommer par leurs bestiaux, ou vendu à des étrangers; il est possible, d'après cela, de calculer ce qui existait au moment de l'accident.

Si, néanmoins, l'assuré, sans faute ou mauvaise foi de sa part, est dans l'impossibilité de prouver l'existence des objets au moment du sinistre, s'il n'a ni titres, ni livres, ni correspondance, ni témoins, il peut être admis au serment.

Dans les autres espèces d'assurances on doit, à défaut de clauses, se décider par la nature particulière de la convention. Ainsi, celui qui a fait assurer la solvabilité de son débiteur, doit prouver par des actes en forme, qu'il l'a inutilement poursuivi pour être payé. La captivité d'un homme sera prouvée par la correspondance ou même par la preuve testimoniale: ce fait ne pouvant pas toujours être justifié par des pièces authentiques. La mort de la personne dont la vie a été assurée devra être justifiée dans les formes légales; mais un jugement de déclaration d'absence, rendu dans les cas où les héritiers d'un absent peuvent obtenir l'envoi en possession de ses biens, y suppléerait, à la charge par les demandeurs de donner caution suivant les règles du droit civil.

595. A son tour, l'assureur peut avoir droit d'exercer des actions, et le plus souvent de faire valoir des exceptions contre l'assuré.

La principale action de l'assureur est pour le paiement de la prime; elle dépend des conventions, et il n'y a point de règle particulière sur la manière de l'exercer.

Le plus souvent elle est payée comptant, quelquefois en des billets qui, selon la manière dont ils sont rédigés, peuvent, ou non, opérer novation; enfin, elle peut avoir été promise pour n'être payée qu'après le terme fixé pour la durée des risques, de manière à se compenser jusqu'à due concurrence avec le prix dû par l'assureur, s'il y a sinistre. Cette sorte de convention ayant lieu bien plus fréquemment dans les assurances maritimes que dans celle de terre, nous en expliquerons les effets n° 864.

La faillite de l'assuré peut aussi donner lieu à l'ouverture d'une action de la part de l'assureur à qui la prime n'a pas été payée. Il a droit de demander la résolution du contrat, et même, encore bien que l'assuré ne fût pas en faillite, si celui-ci ne payait pas au temps convenu la prime dont le paiement n'aurait pas été différé jusqu'à l'événement, il aurait le droit de provoquer la résolution du contrat, suivant les principes expliqués n° 259.

L'assureur peut repousser la demande de l'assuré par toutes les exceptions qui naissent du contrat, soit en prétendant que l'assurance était nulle ou rescindable, soit en contestant la vérité des accidents, soit en prouvant qu'ils sont imputables à l'assuré

Nous avons donné plus haut des notions à ce sujet, qu'il est inutile de produire.

Lorsque l'assureur n'a aucun moyen de repousser la demande, il doit réparer le dommage d'après les estimations et dans les limites de la stipulation.

L'assurance sur la vie ne peut jamais consister que dans l'engagement de payer la somme convenue, soit sur la preuve du décès effectif ou de la présomption légale de décès de la personne désignée, soit à l'époque ou lors de l'événement convenu.

L'assurance de la liberté peut consister quelquefois dans la promesse d'une somme fixe, quelquefois aussi dans l'obligation de procurer la liberté à la personne assurée. Au premier cas, c'est une obligation conditionnelle de donner; l'événement de la condition la rend exigible; il suffit que la personne ait été prise. Si, par quelque moyen de grâce, de force ou d'adresse, elle recouvre sa liberté, la somme n'en est pas moins due à elle, et même à ses héritiers, si elle meurt un seul instant de raison après sa prise. Au second cas, c'est une obligation de faire, qui, pour son exécution, suit les règles communes. Ainsi, l'assureur doit faire le rachat, ou s'en occuper dans le délai que fixe la police; et, s'il n'y en a point, aussitôt que la prise lui est annoncée. Ainsi, le rachat une fois effectué, si la personne est reprise, l'assureur n'est pas obligé de payer une nouvelle rançon, à moins qu'il n'ait assuré la liberté pendant *tant* de mois, quels que soient les événements. Ainsi, lorsqu'il existe une impossibilité réelle d'exécuter le rachat, telle que la mort du captif avant que l'assureur ait été constitué en demeure, ou si, avant cette constitution en demeure, la personne captive recouvrait sa liberté, de quelque manière que ce fût, l'assureur ne devrait à elle ou à ses héritiers que les sommes déboursées pour obtenir ce résultat, sauf à discuter le plus ou moins de prudence employée pour y parvenir.

Il pourrait arriver que le capteur exigeât 500,000 francs, un million, pour délivrer la personne dont la liberté a été assurée; il nous semble que dans ce cas il y aurait lieu à la résolution du contrat, et que la prime devrait être restituée; l'équité paraît commander cette modification aux principes généraux sur les conventions aléatoires.

L'assureur contre l'incendie répond non-seulement de la perte ou du dommage arrivé aux choses assurées, mais encore de celui qu'elles éprouvent par l'effet des soins nécessaires pour les sauver du danger. Il n'est pas obligé, à moins d'une convention spéciale, de prendre pour son compte les objets qui n'ont éprouvé qu'une perte partielle; le montant effectif du dommage doit seulement être payé par lui.

Mais, si une masse quelconque a été assurée pour une somme, et qu'il la paie en entier, les objets assurés qui sont sauvés ou retrouvés lui appartiennent. L'assuré doit, à cet effet, lui communiquer les renseignements qui lui sont parvenus, et si l'assureur l'exige, affirmer qu'il ne retient aucun objet.

En ce qui concerne la détermination de l'intensité du risque, les contractants étant les maîtres de stipuler à leur gré les conditions du contrat, il n'est pas possible de donner d'autres règles sur l'interprétation de leurs conventions, que celles qui ont été exposées n° 191, et dans les trois chapitres précédents.

Mais, en supposant, ce qui arrive le plus souvent, qu'on ne se soit expliqué que d'une manière générique, par exemple, si l'assurance est contre les accidents *de feu* ou *d'incendies*, on peut avoir à décider si la perte qu'une excessive chaleur, occasionnée par un feu voisin, aurait causée à des marchandises, sans qu'il y ait eu conflagration ou combustion, devrait être considérée comme un dommage dont répondrait l'assureur. Supposons, en effet, que Pierre ait fait assurer contre l'incendie des marchandises placées dans un magasin séparé du voisin par un mur auquel celui-ci aurait adossé un fourneau; que l'action de la chaleur du fourneau ait tellement échauffé le mur mitoyen, que les marchandises assurées, qui, de leur nature, étaient susceptibles d'être fondues ou extrêmement détériorées par l'excès de la chaleur, aient été détruites ou avariées, on aurait à se demander si l'assureur devra réparer ce dommage. Il n'est point question ici de la réparation que devrait payer le voisin, dont le fourneau a causé la perte: c'est un point étranger aux rapports entre l'assureur et l'assuré. Nous n'examinerons même pas si l'établissement du fourneau est postérieur à la convention d'assurance, ou s'il existait lors du contrat; ce dernier cas pourrait sans doute fournir un argument de présomption contre l'assureur; mais ce n'est point, à no-

tre avis, par ces circonstances qu'on devrait se décider.

Nous pensons que les expressions génériques d'assurance contre *le feu*, contre *l'incendie*, à part toutes autres clauses ou expressions plus spéciales, dont l'appréciation appartient aux juges, ne pourraient obliger l'assureur à réparer le dommage. Il n'a pas été le résultat de l'action directe du feu sur les choses assurées, mais d'une chaleur excessive, dont l'auteur peut sans doute être responsable, parce que tout fait quelconque de l'homme qui nuit à autrui oblige à réparation, mais qui n'a pas été ce que, dans l'usage de la langue, on appelle incendie, seule chose dont l'assureur ait voulu répondre. Nous serions porté à croire qu'il en serait autrement, et que l'assureur devrait réparer le dommage, si le feu ayant incendié la maison voisine du magasin, le résultat de cet incendie avait été de produire sur les marchandises les dommages dont nous avons parlé.

Ce pourrait être une question plus délicate que celle de savoir si un assureur qui aurait promis garantie contre le feu du ciel, devrait réparer le dommage causé par le tonnerre qui aurait détruit ou endommagé les choses assurées, sans les incendier. Nous croyons qu'on doit décider affirmativement. L'usage du langage est de désigner la foudre, le tonnerre, par l'expression *feu du ciel :* mais on sait que le tonnerre n'incendie pas toujours ; à moins donc de quelque clause qui annoncerait évidemment que l'assureur n'a voulu réparer le dommage qu'autant qu'il y aurait incendie des choses assurées par l'effet de la foudre, nous pensons que les suites de cet accident doivent retomber sur lui.

Une des plus importantes exceptions que l'assureur puisse opposer à l'assuré, c'est qu'il est lui-même auteur ou complice de la perte ou de l'avarie des choses assurées. Cette exception, par la nature des choses, est susceptible d'être prouvée par témoins, et l'assureur n'est pas, pour arriver à cette preuve, obligé de rendre une plainte criminelle. Nous n'avons donc point à nous occuper ici d'une question grave, qui, par sa nature, n'est jamais susceptible d'être soumise aux tribunaux de commerce. Quel que puisse être le degré de culpabilité, sous le rapport des lois pénales, de celui qui aurait incendié sa propriété assurée, le fait que l'incendie serait l'ouvrage de l'assuré, suffit pour décharger l'assureur de la garantie qu'il a promise. A cet égard le droit qu'il a de prouver le fait est indépendant de ce qui a pu être jugé dans la poursuite criminelle, en ce sens que la décision de la chambre du conseil qui aurait jugé qu'il n'y a pas lieu à suivre, ou de la cour royale qui aurait rejeté la mise en accusation, ou de la cour d'assises qui aurait acquitté l'accusé, ne serait point un obstacle à l'action civile, ou plutôt à l'exception de l'assureur, conformément à ce qui a été dit n° 264.

Non-seulement l'assureur ne répond pas de l'incendie causé par le fait volontaire de l'assuré, mais il ne répond pas davantage de celui qui résulterait de son imprudence ou de sa négligence. La difficulté des preuves pourrait sans doute embarrasser les juges, mais en supposant le fait prouvé, ils ne devraient pas méconnaître le principe.

Il peut arriver, dans un grand nombre de circonstances, que la perte ou le dommage dont l'assureur est obligé de faire la réparation, ait été causé par la faute ou par le crime d'un tiers ; et c'est une importante question de savoir si, et comment l'assureur peut exercer des droits que l'assuré aurait évidemment exercés s'il n'eût trouvé, dans son pacte avec l'assureur, les moyens de se faire indemniser du dommage qu'il a éprouvé.

Il n'y a aucune difficulté lorsque, par une clause du contrat d'assurance, on a stipulé, qu'au moyen de la réparation du dommage, l'assureur sera aux droits de l'assuré, contre quiconque aurait été auteur ou légalement responsable du dommage qui a donné lieu à cette réparation.

Lorsque l'assureur n'a pas pris la précaution de stipuler d'avance cette cession d'actions, il nous paraît évident qu'il a droit de l'exiger lorsqu'il paiera l'assuré, et jusque-là de se refuser à payer celui qui ne voudrait pas la consentir.

Dans l'une ou l'autre hypothèse, l'auteur ou le garant du tort qui a donné lieu à l'exercice des droits de l'assuré contre l'assureur, ne nous semblerait pas fondé à repousser l'action de l'assureur contre lui, en excipant d'un défaut de qualité. Dès qu'une fois il serait bien reconnu qu'il est auteur ou civilement responsable du dommage, il serait contraire à l'équité qu'il fût déchargé de l'obligation de le réparer, parce que déjà celui qui l'a éprouvé en aurait reçu la réparation ;

car cette réparation a été payée par un autre qui se trouve être cessionnaire des droits de l'assuré.

Cette même équité nous porterait à croire que, même sans stipulation, l'assureur a le droit de poursuivre la personne qui est auteur ou responsable du tort. Ce ne serait point en vertu d'une subrogation légale, car l'assureur qui a payé l'assuré ne l'a pas payé comme tenu avec ou pour l'auteur du tort; mais ce serait par suite de l'équité dont les magistrats doivent faire l'application à tous les cas qu'ils sont obligés de juger dans le silence de la loi. Si, par exemple, il s'agit d'un incendiaire, assurément le propriétaire de la maison incendiée serait fondé à lui demander des dommages-intérêts. La précaution qu'il a prise de se faire assurer pourrait-elle avoir pour résultat d'affranchir le coupable de ces mêmes dommages-intérêts? D'un autre côté, serait-il juste que déjà indemnisé par l'assureur, l'assuré touchât une seconde fois une indemnité de l'incendiaire. C'est donc à l'assureur que l'indemnité est due; par l'effet de l'assurance, il est devenu celui qui avait intérêt à ce que la chose assurée ne fût pas endommagée : le tort qu'elle a éprouvé est tombé sur lui, il est la véritable partie lésée; il a droit d'en demander réparation. Quelle justice pourrait-il y avoir à la lui refuser ? N'y a-t-il pas plus de subtilité que de raison à lui opposer qu'il ne justifie pas d'une subrogation aux droits de l'assuré. Ce n'est point, il est vrai, le cas de la subrogation légale; ce n'est pas même celui de la subrogation conventionnelle ; c'est le cas de la règle que nul ne peut se dispenser de réparer le tort qu'il a fait, ni s'enrichir aux dépens d'autrui, et que celui qui a géré utilement la chose d'autrui acquiert, même contre les tiers, les actions de celui dont il a fait l'affaire.

Mais, comme il arrive toujours dans les matières qui n'ont point encore attiré l'attention du législateur, de nouvelles questions s'élèvent à l'occasion de cet exercice des actions de l'assuré par l'assureur : soit qu'elles aient été expressément cédées, soit qu'on admette un droit tacite pour lequel nous inclinons fortement, quelle en sera l'étendue? Au premier cas, nous pensons que l'assureur peut exercer dans toute leur latitude les droits généraux ou spéciaux que le cédant aurait exercés [1]. Au second cas, il semble qu'on doive suivre la même règle, et c'est ce qui arrivera le plus souvent. Mais, si des lois fondées sur des considérations particulières avaient accordé à l'assurée, par exception au droit commun, certaines facultés dont il aurait pu certainement user s'il avait agi en réparation du dommage contre celui qui en est déclaré ou présumé auteur, l'assureur pourrait-il invoquer ces mêmes facultés? Les incendies peuvent en fournir un exemple. Le locataire d'une maison est, à l'égard du propriétaire, réputé avoir causé l'incendie s'il ne prouve qu'il n'a pu arriver pas sa faute; il y a contre lui une présomption légale de culpabilité dont il faut qu'il se justifie. Or, l'assureur qui a satisfait le propriétaire assuré, pourra-t-il faire valoir cette même présomption contre le locataire? Nous ne pensons pas que cela doive avoir lieu, lorsque l'assuré n'a pas fait une cession expresse de tous ses droits contre les locataires; et c'est précisément par suite des raisons que nous avons données pour établir que l'assureur a droit de poursuivre l'auteur du dommage. Il ne tient point, dans ce cas, son droit d'une cession d'actions qui le ferait complètement entrer dans tous les droits de l'assuré. Il se fonde sur la règle que tout fait de l'homme qui nuit à autrui oblige celui qui en est l'auteur à réparer le dommage. Mais aussi comme tout homme qui se plaint d'un tort, il doit le prouver. Il importe peu de savoir si un autre que lui aurait pu, par un privilége spécial, être dispensé de cette preuve; ce n'est point à lui que ce privilége a été accordé; il est, dans les seuls termes du droit commun, tenu de prouver que celui à qui il demande une réparation lui a fait tort [2].

La convention détermine ordinairement dans quel délai l'assureur est tenu de payer. Si elle gardait le silence, il en résulterait que le paiement devrait être fait comptant. Ce paiement ne peut être sujet à d'autres déductions que celles qui ont été convenues, et la dette ne s'éteindrait que par les moyens ordinaires dont nous avons parlé nos 193 et suivants.

---

1 Rejet, 2 mars 1829. J. du 19e s., 1829, 1e, p. 95.

2 Rejet, 18 déc. 1827. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 44.

CHAPITRE V.

Des Assurances mutuelles.

596. Nous avons dit, n° 388, que des personnes exposées aux mêmes risques pouvaient s'associer pour se garantir réciproquement, et indemniser ceux qui éprouveront des dommages, par une répartition sur tous les intéressés : ces sortes de réunions sont, sous quelques rapports, des sociétés anonymes dont nous parlerons n° 1039. Nous n'avons à nous en occuper ici que pour ce qui est particulier aux assurances.

Dans les assurances mutuelles, chaque associé est assuré par l'être moral qui est l'assureur de tous; de manière qu'une masse considérable d'intérêts garantit la réparation des pertes individuelles. Elles offrent l'avantage de ne laisser rien à craindre de l'esprit de spéculation dans lequel sont formés nécessairement les établissements d'assurances *à prime*, puisque dans une société d'assurances mutuelles il ne peut jamais y avoir des profits, mais une moindre perte pour chaque intéressé.

Il ne faut pas néanmoins se dissimuler leurs inconvénients; le plus grand est l'incertitude sur la quotité de contribution que chacun aura à payer, et la nécessité d'être en quelque sorte à la discrétion des administrateurs, selon qu'ils sont plus ou moins fidèles, plus ou moins sévères dans l'appréciation des pertes.

Dans la vue de rassurer les intéressés, les statuts peuvent déterminer que chaque année les associés ne paieront pas plus de *tant* pour cent de la valeur des choses mises en communauté de risques; d'où il peut résulter que la totalité d'un dommage, s'il est considérable, ne soit pas réparée ou ne le soit que tardivement. Ils peuvent prendre d'autres précautions auxquelles il est presque toujours impossible qu'il ne se rattache pas réciproquement quelques inconvénients.

Quels qu'ils soient, les statuts forment la loi des contractants; c'est à eux de peser les avantages ou les désavantages de ce mode d'assurance ou de celui des assurances à primes, dans lesquelles l'insolvabilité de l'assureur est à son tour un danger qu'on ne peut craindre dans les assurances mutuelles.

On voit, du reste, que la situation particulière des associés dans les assurances mutuelles, ne peut modifier les principes généraux exposés dans les quatre chapitres précédents, que sous le rapport des actions qui doivent être introduites de la manière spéciale réglée par le contrat.

Néanmoins nous serions portés à croire que le principe expliqué n° 589, d'après lequel on ne peut faire assurer une seconde fois ce qui l'est déjà, ne serait pas applicable aux assurances mutuelles. Dans ces sortes d'associations, chacun est assureur et assuré; comme assureur de lui-même il peut se faire réassurer contre la chance qu'il a de supporter des pertes par l'effet de la répartition. Assez souvent les statuts interdisent cette faculté; il n'est pas douteux qu'une telle clause ne soit licite et de rigoureuse exécution [1].

[1] Rejet, 27 août 1828.

QUATRIÈME PARTIE.

DU COMMERCE MARITIME.

597. Le droit maritime peut être considéré sous trois points de vue différents.

Le premier est celui de l'intérêt politique des nations. Il offre à l'examen du publiciste les grandes questions de la liberté des mers et des limites que le droit de la guerre peut permettre à une puissance d'y apporter, non-seulement à l'égard de ses ennemis, mais encore quelquefois à l'égard des neutres.

Ces questions ne sont que de pure spéculation, si on les envisage sous les seuls rapports du droit primitif. S'il faut les examiner dans l'état actuel des sociétés humaines, il n'existe point de tribunal dont le jugement puisse les résoudre. Les querelles qui s'élèvent entre des états indépendants sont presque toujours décidées par la force des armes.

Le second point de vue sous lequel le droit maritime peut être considéré, est l'action du gouvernement pour protéger et entretenir la sûreté et la police des rivages et des ports ; pour diriger vers le grand but de l'intérêt public et de la défense de l'État, non-seulement le commerce en général, mais encore, s'il est nécessaire, les moyens particuliers de chacun de ceux qui s'y livrent.

Tout ce qui appartient à l'administration, à la police des rivages, aux mesures sanitaires, à la conservation des ports, est confié à des agents indépendants des tribunaux ; et ces agents trouvent les règles de leur conduite dans des lois et des réglements spéciaux [1]. La connaissance de ces actes pouvant néanmoins servir à décider certaines difficultés que font naître les transactions privées, nous aurons soin de les citer lorsque la matière l'exigera.

Nous suivrons la même marche relativement aux mesures administratives dont l'objet est de sauver les personnes et les propriétés, dans les naufrages et autres accidents semblables. Elles sont fondées sur l'intérêt sacré du malheur. Mais souvent elles ont besoin d'être modifiées selon les circonstances, surtout lorsque le gouvernement peut avoir de justes sujets de craindre qu'un ennemi n'abuse des droits de l'humanité et de l'hospitalité, pour attenter à la sûreté et au commerce de l'État. Par cela même elle sont hors du domaine de la jurisprudence commerciale, telle que nous l'envisageons dans cet ouvrage [2]; tout ce que les agents de l'administration ordonnent, dans l'exercice de leurs fonctions, est considéré comme légalement fait entre les parties intéressées, sauf à celles qui en éprou-

1 Les principaux réglements sont : la loi du 13 août 1791 et le décret du 10 mars 1807, sur les officiers de ports ; la loi du 3 mars et l'ordonnance du 7 août 1822, sur la police sanitaire; la loi du 15 août 1792 et le décret du 12 decembre 1806, sur le pilotage; indépendamment de quelques actes spéciaux pour certains ports, qu'il ne peut entrer dans notre plan d'indiquer.

2 Les lois en vigueur sur cette matière sont les lettres-patentes du 10 janvier 1770, la loi du 13 août 1791, l'arrêté du directoire du 27 thermidor an VII, l'arrêté du gouvernement du 6 germinal an VIII, celui du 17 floréal an IX; et pour les pays étrangers, l'ordonnance sur les consultats, du 3 mars 1781.

veraient quelque lésion à poursuivre ces agents, ou à demander la réformation de leurs actes devant les autorités compétentes.

Il en est de même pour ce qui concerne les prises. Les questions qu'elles peuvent faire naître se rattachent au droit des peuples en général, et à celui du commerce de chaque nation, plus encore qu'aux intérêts des particuliers.

La course est une sorte de guerre maritime dont les règles ne sont que les lois mêmes de la guerre, plus ou moins modifiées. Les armateurs, que fait agir l'espoir du gain, deviennent les auxiliaires de leur patrie; ils ne sont pas plus que celle-ci au-dessus des principes du droit des gens, qui déterminent dans quels cas, de quelle manière et jusqu'à quel point il est permis de nuire à son ennemi. Ce n'est qu'à ces conditions qu'un souverain permet la course, sans cela elle serait une véritable piraterie.

Le gouvernement, à qui appartient la direction de toutes les forces vers le but de la défense commune, doit prévenir et réprimer les contraventions que l'ardeur immodérée du butin pourrait faire commettre au préjudice des lois de la guerre, des rapports, soit d'amitié, soit de neutralité, qu'il peut seul apprécier. Quand les sujets d'une puissance ont à se plaindre d'avoir été injustement traités par les corsaires d'une autre, cette puissance n'a d'autres moyens à employer que les négociations; lorsqu'elles sont infructueuses, la force des armes devient sa dernière ressource. Enfin la rigueur du droit même appliquée aux ennemis, pourrait quelquefois contrarier des mesures politiques dont le secret seul assure le succès, arrêter une négociation importante, ou éloigner la paix la plus désirable.

De telles considérations ne pouvant être soumises à des principes invariables, et d'ailleurs ces matières sortant du cercle de la jurisprudence, il était convenable d'en réserver la connaissance au gouvernement lui-même [1]. Nous n'entrerons donc point dans l'examen de ce qu'il fait ou peut faire dans de telles circonstances; nous ne parlerons que des engagements auxquels le commerce maritime peut donner lieu entre les particuliers, et pour lesquels les principes généraux ou spéciaux expliqués dans la troisième partie n'offrent pas de règles suffisantes.

Nous suivrons, à cet effet, l'ordre même que nous avons indiqué n° 47. En conséquence, nous traiterons, dans huit titres : des navires; des capitaines; des gens de mer; des contrats relatifs à la location des navires et aux transports par mer; des assurances maritimes; des prêts à la grosse; des opérations de pêche; des priviléges et droits particuliers que produisent les contrats maritimes.

TITRE PREMIER.

DES NAVIRES ET DE CEUX A QUI ILS APPARTIENNENT.

598. Nous appellerons *navire* tout bâtiment de mer destiné au commerce; le nom de *vaisseau* est plus particulièrement réservé aux bâtiments que l'État emploie. Un navire peut être considéré : 1° en lui-même, indépendamment des transactions dont il est l'objet; 2° dans les conditions particulières auxquelles est assujettie cette propriété;

1 Les lois qui règlent cette matière sont l'ordonnance de 1681; le règlement du 27 janv. 1706; celui du 26 juill. 1778; les décrets du 31 janv. et du 1er oct. 1793; celui du 9 messidor an III; celui du 3 brumaire an IV; les lois des 12 vendémiaire et 26 nivose an VI; celle du 26 ventôse an VIII; les arrêtés des 6 germinal an VIII, 9 ventôse an IX, 18 vendémiaire et 2 prairial an XI; le décret du 9 sept. 1806; les avis du Conseil d'État des 4 avril 1809 et 18 août 1811.

3° dans les moyens par lesquels elle peut être acquise; 4° dans les modifications que l'intérêt de la navigation apporte aux principes généraux, lorsqu'un navire appartient en commun à plusieurs personnes. Nous en ferons l'objet des quatre chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER.

Des Navires en général.

599. L'expression *navire* étant générique, doit s'appliquer à des chaloupes, à des barques, ou à toutes autres constructions employées à naviguer sur mer, lorsque ces objets ne sont point eux-mêmes des accessoires destinés au service d'un bâtiment plus considérable.

Dans l'usage du commerce, les navires sont distingués par leur grandeur; et chaque classe est connue sous un nom qui désigne à l'instant quelle est la force du navire : ainsi les *bricks*, les *cuters*, les *brigantins*, les *pinques*, les *tartanes*, les *felouques*, les *barques*, les *bateaux*, *etc.*, sont autant de noms sur l'acception desquels l'usage du commerce ne permet point de se méprendre. La nature et l'espèce de convention doivent cependant être considérées pour juger de quelle importance serait le plus ou moins d'exactitude et de précision de ces sortes d'énonciations dans les actes.

Le navire conserve toujours son identité, quoique tout ce qui avait servi à le construire ait été changé par l'effet de réparations; les divers matériaux successivement employés à remplacer les parties défectueuses ou détruites, leur sont substitués d'une manière telle que le corps est toujours réputé le même.

Le mot *navire*, employé seul dans les conventions ou dans les dispositions des lois, comprend, de plein droit, les agrès, si quelque stipulation ou quelque présomption résultant de l'usage ou de l'espèce particulière du contrat, ne les exclut en tout ou en partie.

On nomme *agrès*, la chaloupe, le canot, les ancres, mâts, câbles, voiles, poulies, vergues et autres semblables objets qui, par eux-mêmes, ne font pas tellement partie intégrante du navire, qu'on ne puisse les en détacher sans fractures, mais qui, formant l'appareil indispensable pour l'équiper et le mettre en état de naviguer, en sont un accessoire nécessaire. Cette expression comprendrait même les canons qui ne seraient pas placés sur le navire, s'ils avaient déjà servi, ou s'ils étaient disposés pour son usage habituel.

Mais il n'en est pas de même des approvisionnements de guerre ou de bouche, des avances faites aux gens de mer, qu'on désigne ordinairement sous le nom d'*armement* et *victuailles*; et, à plus forte raison, du fret ou prix de location échu au moment où se consomme la négociation relative à un navire, si la nature du contrat ou les circonstances ne faisaient pas présumer une intention contraire.

Le navire avec ses accessoires, plus ou moins restreints, suivant ce qui vient d'être dit, est désigné par le mot *corps*, expression qui, dans l'usage, est mise en opposition au mot *facultés*, par lequel on désigne les marchandises et autres objets de ce genre qui composent le chargement du navire.

Quelles que soient la dénomination et la grandeur d'un navire, il est meuble. Mais les principes généraux sur les meubles sont modifiés, comme nous le verrons par la suite, soit relativement à la manière d'en acquérir la propriété par convention ou par prescription, soit sous le rapport des saisies et ventes judiciaires dont il peut être l'objet, soit relativement au droit des créanciers d'un précédent propriétaire de le suivre dans les mains du nouvel acquéreur. On peut donc croire qu'un navire ne serait pas compris dans la clause d'un acte ou dans la disposition d'une loi qui ne concernerait que les marchandises.

La contenance d'un navire est déterminée par l'espace que peuvent y occuper les objets de chargement, et on l'appelle *tonnage*, parce que l'unité de mesure adoptée pour cette indication est le *tonneau*, qui consiste dans l'espace d'un stère quatre cent quatre millièmes (quarante-deux pieds cubes, ancienne mesure). Conformément à l'art. 14 du décret du 18 octobre 1793, le tonnage est constaté au moment où l'on rédige l'acte de francisation dont nous parlerons n° 604. Le décret du 1er janvier 1794 (12 nivose an II) détermine de quelle manière on doit calculer la capacité d'un navire par l'opération qu'on nomme *jaugeage*. Il existe, dans les ports,

des préposés publics, institués, suivant les règles expliquées, n° 114, chargés de faire cette opération, dont le résultat constate ce qu'on appelle le *tonnage du navire;* ce résultat doit être indiqué dans les déclarations et autres documents dont nous parlerons dans la suite.

Un navire est, comme tout autre objet corporel, susceptible d'être vendu, loué, concédé à titre d'usufruit, prêté, donné en gage ou en dépôt. Nous ferons connaître ce qui est relatif à la vente des navires, dans le chapitre troisième de ce titre, et ce qui concerne leur location, dans le titre III de cette partie. Les principes généraux suffisent pour ce qui concerne les autres conventions.

CHAPITRE II.

Des Conditions particulières auxquelles est soumises la propriété d'un Navire.

600. Il n'est pas nécessaire d'être commerçant pour devenir propriétaire d'un navire: ainsi un mineur pourrait avoir acquis un navire par succession, donation, legs, etc., et son tuteur aurait droit de le louer, comme les autres biens de son pupille. Mais, à l'exception de ce cas où la qualité du mineur ne permettrait pas de considérer les actes faits en son nom autrement que comme des obligations civiles, le non commerçant majeur, propriétaire d'un navire, ferait dans les ventes, locations, marchés pour les réparer, et autres négociations semblables, des actes commerciaux par leur nature, comme nous l'avons dit, n° 47, sans être, pour cela, rangé parmi les commerçants.

Quoique en général il ne soit pas défendu aux étrangers de faire le commerce en France, et que toutes les anciennes restrictions à quelques parties du commerce maritime aient été abrogées par les lois des 2 mai 1790, 23 janvier et 20 juillet 1791, aucun navire n'a droit aux priviléges de la nationalité, de quelque manière qu'il ait été acquis, s'il n'appartient entièrement à des Français ou à des étrangers à qui les droits civils sont accordés. Cette règle, établie par l'art. 1er du réglement du 24 octobre 1681, par l'art. 11 de celui du 1er mars 1716, par l'ordonnance du 18 janvier 1717, et autres lois, est maintenue par les décrets des 21 septembre et 18 octobre 1793 (27 vendémiaire an II). L'article 15 de ce dernier décret punit sévèrement ceux que feraient ou faciliteraient des simulations dans la vue de présenter à la francisation des navires appartenant à des étrangers.

L'article 12 de ce décret ajoute même qu'aucun Français résidant en pays étranger ne pourra être propriétaire, en totalité ou en partie, d'un navire jouissant des priviléges accordés aux navires français, s'il n'est associé d'une maison de commerce française faisant le commerce en France, et s'il ne prouve, par le certificat du consul en fonctions dans le pays étranger où il réside, qu'il n'a point prêté serment de fidélité à cet État, et qu'il fait partie de ce qu'on y nomme *nation française.*

Pour qu'un navire jouisse des avantages attribués aux navires français, il faut, suivant la loi du 13 mai 1791, qu'il ait été construit en France. La proclamation du roi, du 1er juin suivant, a ordonné qu'aucun navire ne serait enregistré et inscrit dans les registres des classes ou tous autres, qu'après une preuve légale qu'il a été construit dans le royaume: elle défend, en conséquence, de délivrer à l'avenir aucune expédition pour des navires construits ou achetés en pays étrangers, qui n'auraient pas été francisés, et de donner aucun congé pour les amener dans les ports du royaume: elle fait pareillement défenses aux consuls et aux autres agents français en pays étrangers, d'autoriser ou permettre qu'il soit passé ou légalisé dans leurs chancelleries aucun marché de construction ou actes de vente de bâtiments étrangers. On retrouve les mêmes dispositions dans l'art. 2 du décret du 21 septembre 1793. Il n'y a que trois exceptions à cette règle: la première pour les navires capturés sur les ennemis et déclarés de bonne prise par l'autorité compétente, conformément à l'article 2 du décret du 21 septembre 1793, la seconde, conformément à l'article 7 de celui du 18 octobre suivant, pour les navires étrangers, jetés ou échoués sur les côtes françaises, que des Français auraient achetés et auxquels ils justifieraient avoir ajouté, en réparations, le quadruple du prix d'achat; la troisième, pour les navires de construction étrangère que des armateurs français auraient employés pendant

cinq ans à la pêche de la morue, et avec les conditions prescrites par l'ordonnance du 14 février 1819.

L'art. 8 du décret du 18 octobre 1793 déclare encore que les navires français ne pourront, sous peine d'être réputés étrangers, être radoubés ou réparés en pays étranger, si les frais de radoub ou de réparations excèdent 6 fr. par tonneau, à moins que la nécessité de frais plus considérables ne soit constatée par un rapport signé et affirmé par le capitaine et autres officiers du navire, vérifié et approuvé par le consul, ou, à son défaut, par deux commerçants français résidant en ce pays, et déposé au bureau du port où le navire reviendra.

Tout navire de commerce doit être enregistré au bureau d'administration maritime dans l'arrondissement duquel il est construit. Conformément à l'art. 7 du titre VII de l'ordonnance du 31 octobre 1784, les commissaires de marine doivent tenir des états des navires appartenant aux ports de leur quartier, en désignant leurs espèces, noms et portée en tonneaux, et les suivre, depuis leur contruction ou leur première entrée dans les ports du quartier, jusqu'à leur naufrage, prise ou destruction, ou jusqu'à ce qu'ils aient cessé d'appartenir à ces ports. L'art. 11 exige aussi que tous les trois mois, en temps de paix, et tous les mois, en temps de guerre, ils envoient au ministre de la marine un tableau des navires de leurs quartiers, dans lequel ils noteront s'ils sont en construction, désarmés, en radoub, en armement, ou à la mer, avec des observations sur l'état de ces navires. Les mêmes droits de surveillance et les mêmes obligations de fournir des tableaux de situation des navires français en pays étrangers sont exercés et remplis par les consuls, conformément à l'art. 16 du titre 1er de l'ordonnance du 3 mars 1781.

Lorsqu'un propriétaire de navire veut le faire porter sur la matricule d'un autre port, il doit en faire la déclaration au commissaire de marine du port auquel le navire appartient; celui-ci en délivre acte au moyen duquel le navire est enregistré dans sa nouvelle destination.

Les navires doivent, sans distinction, porter le pavillon français; mais l'art. 236 de l'ordonnance du 25 mars 1765 exige l'addition de marques distinctives, afin qu'ils ne soient pas confondus avec les vaisseaux de l'État. Cette disposition n'était assujettie à aucune règle constante, propre à faciliter la police des ports, et à prévenir des méprises. Pour obvier à cet inconvénient, l'ordonnance du 3 décembre 1817 affecte un pavillon spécial commun à tous les navires enregistrés dans chaque arrondissement maritime, et détermine les règles à suivre pour que le pavillon de chaque armateur soit distingué de celui d'un autre.

Il peut arriver que, dans les circonstances d'une guerre maritime, et pour l'intérêt du commerce, le gouvernement autorise des armateurs à naviguer sous pavillon étranger, ce qu'on appelle *simuler le pavillon;* les réglements particuliers déterminent les précautions à prendre en ce cas, et ce qui doit être fait pour prévenir l'abus de cette faculté.

Aucun navire ne peut sortir sans qu'il soit muni d'une permission qu'on nomme *congé*, délivré, au nom du Roi, par l'administration des douanes. Cette mesure, prescrite par les plus anciennes lois, est rappelée par le titre II de celle du 13 août 1791, et par l'art. 22 du décret du 18 octobre 1793. Conformément à l'article 10 de ce dernier décret, les congés sont délivrés au bureau du port dans lequel le navire est immatriculé; et, d'après l'art. 1er du titre II de la loi du 13 août 1791, ils ne doivent être délivrés que sur la représentation d'un acte de propriété, du billet de jauge, des procès-verbaux de visite, des déclarations de chargement et acquits à caution ou quittances de droits. Le propriétaire doit donner une soumission ou caution dont la quotité est déterminée par l'art. 11 du décret du 18 octobre 1793. Les congés sont inscrits, conformément à l'art. 38 du même décret, sur un registre d'entrée et de sortie. La durée du congé varie suivant l'espèce de navire et la nature du voyage entrepris.

On distingue à cet effet dans les voyages ceux de grand et petit *cabotage* et ceux de *long cours*.

Conformément à l'ordonnance du 18 octobre 1740, à l'acte du 5 mars 1803 (14 ventose an XI), et à l'ordonnance du 12 février 1815, on considère comme grand cabotage, sauf quelques modifications ci-après: sur l'Océan, la navigation aux côtes d'Angleterre, Écosse, Irlande, Danemarck, Hambourg, ou autres îles et terres en-deçà du Sund, et celle d'Espagne, Portugal ou autres îles et terres en-deçà du détroit de Gi-

braltar; sur la Méditerranée, la navigation sur toutes les côtes qui ne sont pas comprises dans les limites du petit cabotage.

Enfin, conformément aux mêmes lois, on considère comme petit cabotage : sur la Méditerranée, la navigation qui se fait depuis et compris les ports de Naples à l'est, et Malaga à l'ouest, jusqu'au cap de Creus, aux confins du petit Roussillon, ainsi que celle de Corse, Sardaigne et îles Baléares; et pour les navires expédiés des côtes de l'Océan, depuis Bayonne jusqu'à Dunkerque, les voyages d'Angleterre, Belgique, Saint-Sébastien et la Corogne, en Espagne.

Les voyages de long cours sont ceux qui se font aux Indes orientales et occidentales, Mer Pacifique, Canada, Terre-Neuve, Groënland, et autres côtes et îles de l'Amérique septentrionale et méridionale, aux Açores, Canaries, Madère, et pour toutes les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund. Par cette dernière expression, il faut entendre, non les côtes et pays situés autour des mers Méditerranée et Baltique, mais les côtes et pays situés sur l'Océan, au-delà des détroits de Gibraltar et du Sund. Ainsi un voyage à Saint-Pétersbourg n'est réputé que de grand cabotage, puisqu'il n'est ni expressément, ni implicitement compris dans les voyages de long cours [1].

Les navires de toutes portées qui se livrent à la pêche ou à des destinations que les réglements y ont assimilées, se trouvant dans le cas de rentrer et de sortir journellement, ne sont tenus de renouveler leurs congés que de mois en mois. A l'égard des autres, on distingue ceux qui sont d'une portée de trente tonneaux et au-dessous, et ceux d'une portée supérieure. Conformément aux articles 5 et 6 du décret du 18 octobre 1793, les navires de trente tonneaux et au-dessous qui se livrent à la navigation, ainsi que tous les bateaux, barques, alléges, canots et chaloupes employés au petit cabotage ou à la pêche sur la côte, ne doivent prendre qu'un congé par an; et avec cet acte, ils peuvent se rendre à *tel* port qu'ils jugent à propos : seulement le droit de congé est plus ou moins élevé, selon que le navire est ou n'est pas ponté. Quant à ceux au-dessus de trente tonneaux, ils doivent prendre un congé par voyage. Ce congé constate le lieu de départ et de destination. Le voyage n'est fini que par le retour du navire dans le port d'où il est parti, conformément à l'art. 10 du décret du 18 octobre 1793. Si, avant ce retour, on veut donner au navire une destination pour un autre port français, il faut obtenir un nouveau congé qui relate les précédents afin de conserver la trace de celui qui a été délivré au port d'où le navire dépend.

Un nouveau congé est également nécessaire lorsqu'avant de rentrer dans le port d'où le navire est parti, on veut l'expédier à l'étranger. Dans ce cas, le congé sert un an; et même pour les navires qui sont employés en caravane dans le Levant, s'ils ont été retardés par une cause valable, on n'est pas obligé de revenir faire renouveler leur congé avant la fin de l'année; il suffit d'acquitter un double droit, au premier voyage fait après leur retour.

Le congé demeure sans effet, dès que le voyage est fini, et conformément à l'art. 11 de l'ordonnance du 18 octobre 1740, le capitaine est tenu de le représenter au bureau du port où il fait son retour, avant d'en requérir un nouveau.

Le voyage peut avoir pour objet de se rendre du port où le navire a pris son expédition dans un autre port qu'on nomme de *destination*, ou de revenir de ce port à celui d'où le navire est parti : c'est ce qu'on appelle voyage d'*aller*, ou voyage de *retour*. Il pourrait aussi avoir pour objet l'aller et le retour ensemble, et considérés comme voyage unique. Nous aurons occasion d'appliquer fréquemment, par la suite, cette distinction, et de faire connaître les conséquences qui en résultent.

CHAPITRE III.

Des diverses manières par lesquelles s'acquiert la Propriété des Navires.

601. On peut devenir propriétaire d'un navire, soit en le faisant construire, soit en l'acquérant par l'un des moyens qui transfèrent la propriété en général.

Le propriétaire d'un navire reçoit, dans l'usage, le nom d'*armateur*, nom qui est également donné à celui qui, ayant loué en entier le navire appartenant à un autre, l'arme et l'expédie pour son compte.

1 Rejet, 23 mai 1826. J. du 19e s., 1826, 1e, p. 400.

Le double rapport sous lequel nous venons de dire que pouvait être considérée l'acquisition des navires, fera l'objet des deux sections suivantes.

SECTION PREMIÈRE.

De la Construction des Navires.

602. Un navire peut être fabriqué par un entrepreneur de ce genre de constructions, qui le fait exécuter dans ses magasins ou dans ses chantiers par des sous-entrepreneurs ou des ouvriers qu'il emploie et salarie, afin de le vendre ensuite.

Il arrive souvent aussi qu'une personne qui veut faire construire un navire, traite à forfait avec un entrepreneur, qui prend, à ses risques, périls et fortune, tous arrangements nécessaires avec les ouvriers et les fournisseurs, dont il devient le débiteur exclusif.

Dans l'un et l'autre cas, les sous-entrepreneurs, fournisseurs et ouvriers n'ont point d'action directe contre la personne qui a acheté le navire, ou pour qui le navire a été construit. Nous examinerons dans le titre huitième quel droit de suite ils pourraient exercer, en vertu du principe qui affecte les navires au paiement des dettes de ceux à qui ils appartiennent.

Une personne peut aussi faire construire un navire pour son compte sous la direction d'un constructeur qui donne les plans, dirige les ouvriers, règle leur salaire et les mémoires des fournisseurs de matériaux, envers lequel celui qui fait construire est seul obligé, et contre lequel ils ont une action directe : c'est ce qu'on appelle vulgairement, une construction *par économie*.

En cas de doute si le directeur de la construction agissait comme entrepreneur à forfait ou si c'était comme agent et simple surveillant pour le compte de l'armateur qui construisait *par économie*, on se déciderait d'après les circonstances.

Il en est de même pour ce qui concerne les réparations d'un navire, appelées *radoub*, et pour les fournitures et fabrications des divers objets destinés à l'armement, équipement, victuailles, munitions et autres provisions et objets de nécessité pour le voyage d'un navire.

Il pourrait arriver que, dans la construction d'un navire, on employât, en totalité, ou en presque totalité, les matériaux d'un tiers, sans son consentement. Le propriétaire de ces matériaux pourrait obliger le constructeur à lui délaisser le navire, en lui remboursant le prix du travail et de ce qui appartenait à ce dernier. Mais ce droit serait perdu aussitôt que le navire aurait été livré à un tiers de bonne foi; sauf l'action contre celui qui a construit le navire. Si les matériaux d'autrui ne formaient pas la partie la plus considérable, ou s'ils avaient seulement servi à des réparations, celui à qui ils appartenaient n'aurait que le droit d'en exiger le prix.

603. Les engagements relatifs à la construction et à la réparation des navires, sont des actes de commerce, conformément aux règles que nous avons données n° 47.

A l'égard des achats de matières préparées ou non préparées, qui entrent dans la construction ou radoub, ils ne sont actes de commerce que de la part de celui qui les achète pour construire ou faire construire, et de la part de ceux qui, ayant déjà acheté ces matières, les revendent dans les cas prévus n°s 12 et suiv. Mais, quel que soit le caractère commercial de la négociation, l'action en paiement se prescrit par le silence du demandeur, pendant un an, à compter de chaque fourniture, s'il n'y a eu interruption, suivant les règles que nous avons données n° 240.

604. Quiconque a fait construire un navire, doit, conformément à l'article 11 du réglement du 1er mars 1716, aux art. 7 et suiv. du titre VII de l'ordonnance du 31 octobre 1784, et aux art. 4, 9, 10, 13, 19, 39, et autres du décret du 18 octobre 1793, obtenir, du bureau de la douane du port dont ce navire dépendra, qu'on nomme *port d'attache*, un acte qui en contienne la description, et atteste qu'il a été mesuré et reconnu bien construit, et de construction française. Cet acte, qui est signé par le ministre des finances, au nom du roi, et délivré dans les formes prescrites par les réglements sur cette matière, se nomme *acte de francisation*. Le navire reçoit en même temps un nom qui ne peut plus être changé sans une nouvelle déclaration, laquelle, aux termes de l'arrêté du ministre de la marine du 14 septembre 1826, doit être rendue publique par un avis inséré dans la feuille d'annonces commerciales du port où se trouve le navire,

rappelant les différents noms qu'il a successivement portés depuis l'époque de sa mise à l'eau; on lui donne en outre des numéros désignant le port d'attache et l'ordre de l'enregistrement.

L'objet de ces formalités est de mettre les fonctionnaires chargés de surveiller cette partie de l'administration, à même de prononcer ou de faire prononcer la condamnation d'un navire qui serait reconnu de mauvaise construction et susceptible d'exposer la vie de ceux qui doivent le monter, d'instruire le gouvernement de l'état de la marine commerçante, et de fournir d'avance des indications qui puissent être énoncées dans les congés ou autres pièces dites *de bord*, dont les navires doivent être munis en partant, ainsi que dans les rapports dont nous verrons que la rédaction est imposée au capitaine.

L'acte de francisation ayant aussi pour objet d'assurer l'exécution des lois qui défendent aux étrangers de posséder des navires français, en tout ou partie, ne doit être délivré qu'après que celui qui l'a demandé a affirmé, conformément à l'article 13 du décret du 18 octobre 1793, qu'aucun étranger n'est directement ou indirectement intéressé dans cette propriété : des peines sévères sont même prononcées contre ceux qui prêteraient leur nom à des personnes qui n'ont pas droit d'obtenir un tel acte. Cet acte n'est obtenu qu'à la charge d'un cautionnement dont l'art. 16 du décret du 16 octobre 1793 détermine l'objet et les effets; lorsque l'acte est perdu, on peut en obtenir un nouveau en observant les mêmes formalités, conformément à l'art. 20. Il en est de même, d'après l'art. 21, si le navire est changé dans sa forme ou dans son tonnage.

SECTION II.

De l'Acquisition des Navires.

605. Les navires peuvent être acquis, soit en propriété, soit en usufruit, soit en totalité, soit pour partie, par les divers moyens qui servent à l'acquisition de la propriété en général. Ils peuvent l'être aussi par l'effet de la prise sur l'ennemi, dans les cas prévus par les lois politiques et ce qu'on nomme le droit de guerre maritime. Les actes volontaires, les adjudications en justice, et la prescription, sont les seuls dont nous croyons utile de nous occuper dans les trois paragraphes qui partageront cette section.

Il pourrait arriver quelques cas extraordinaires dans lesquels l'autorité à qui appartient la police du rivage crût devoir ordonner sur-le-champ et sans autres formes de publicité que celles qui s'accommoderaient aux circonstances, la vente d'un navire échoué. L'adjudication faite dans ce cas, presque toujours à la condition de dépecer et d'enlever les matériaux sans délai, transmettait certainement à l'adjudicataire le droit de disposer du navire. L'acte de l'autorité qui aurait pris cette mesure est étranger aux tribunaux, qui ne peuvent en connaître, conformément à l'art. 13 du titre II de la loi du 24 août 1790, et à celle du 2 septembre 1795 (26 fructidor an III), et les droits de l'adjudicataire ne pourraient être contestés; sauf le pourvoi devant le gouvernement, pour obtenir un recours contre l'administrateur qui aurait abusé de son pouvoir, ou pour être payé du prix d'adjudication versé dans une caisse publique.

§ Ier.

De l'Acquisition des Navires par actes volontaires.

606. La transmission de la propriété totale ou partielle, ou de l'usufruit d'un navire soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ne peut être consentie valablement que par celui à qui l'objet vendu appartient. On ne suit point, en cette matière, les principes expliqués n° 272. Ainsi, le capitaine même n'a pas le droit d'en faire la vente sans un pouvoir spécial; et le tiers qui aurait acheté ne serait pas admis à exciper de sa bonne foi. Il devait se faire exhiber les pouvoirs, et ne pas ignorer que, par la seule nature de ses fonctions, le capitaine n'avait pas qualité pour faire cette vente; car, précisément ces fonctions ont pour objet la simple conduite du navire, incompatible avec le droit d'en aliéner la propriété. Il existe, néanmoins, un cas où la vente du navire faite par le capitaine, sans pouvoir spécial, est valable. Lorsque le navire est innavigable, le capitaine, naturellement autorisé à faire ce que son commettant eût fait, a droit de vendre le navire avec lequel il ne peut plus continuer

sa route. Mais cette innavigabilité doit être constatée et jugée par le magistrat des lieux, ou en pays étranger par le consul français [1]; et son autorisation est requise pour la validité de la vente. Ce magistrat doit prendre les précautions convenables pour n'être pas surpris. Le capitaine qui le tromperait serait sans doute responsable et passible de dommages-intérêts envers ses commettants; mais l'acheteur serait à l'abri de toutes recherches, parce que tout ce qui se fait par suite de l'autorisation qu'a donnée le magistrat compétent, quoique trompé, est valable dans l'intérêt du tiers de bonne foi.

Il résulte de ce que nous avons dit n° 599, que la vente d'un navire comprend les agrès, s'il n'y a pas de convention qui en exclue tout ou partie. Mais une stipulation expresse ou des inventaires et autres pièces susceptibles de faire preuves sont nécessaires pour établir que cette vente comprend l'armement, les victuailles, les avances faites aux gens de mer, et le fret échu.

607. L'acte de transmission de propriété, soit que le navire, existe sous les yeux ou dans un lieu connu des contractants, soit que le navire voyage, doit être fait par un écrit dans lequel, aux termes de l'art. 18 du décret précité du 18 octobre 1793, est transcrite copie de l'acte de francisation. Si cette transmission était à titre gratuit, il faudrait se conformer aux règles du droit commun qui exigent que les donations soient rédigées par actes authentiques; si elle avait lieu à titre intéressé, tel que vente, dation en paiement, échange, délaissement dans les cas qui seront prévus par la suite, elle peut être faite par acte sous signatures privées auquel s'appliqueraient toutes les règles expliquées n°s 243 et suiv. Il ne faut même pas perdre de vue, dans ce cas, les principes expliqués n° 264; et en conséquence une convention de cette sorte, verbale, mais avouée par les contractants, serait obligatoire entre eux. Seulement, au cas de dénégation, la preuve testimoniale n'en pourrait être admise; et quoique avouée, la vente ne pourrait être opposée aux tiers intéressés à la contester, tandis que la convention écrite pourrait être invoquée contre eux, lors même qu'elle n'aurait pas acquis une date certaine, conformément à ce qui a été dit n° 246.

La mutation de propriété d'un navire, même celle qui résulterait de succession, oblige, suivant les articles 17 et 18 du décret du 18 octobre 1793, le nouveau propriétaire à remplir des formalités à peu près semblables à celles que nous avons vu être nécessaires après la construction. En conséquence, le vendeur doit, conformément à l'instruction du ministre de la marine du 1er décembre 1818, faire la déclaration à la douane et à l'administration du port, afin que les radiations nécessaires aient lieu sur la liste des navires nationaux. Il doit à cet effet acquitter à la douane le droit de 2 fr. par tonneau, déterminé par l'article 2 de la loi du 21 avril 1818, et remettre au préposé l'acte de francisation, ainsi que le congé de mer du navire, et au bureau d'inscription maritime le rôle d'équipage. Si l'acheteur est Français, le navire conserve sa nationalité, et de nouvelles pièces lui sont délivrées au nom du nouveau propriétaire.

Si l'acheteur est étranger et que dans le port où se font les opérations qui viennent d'être indiquées, il y ait un agent consulaire de sa nation, cet agent délivre les pièces nécessaires pour l'expédition du navire sous son pavillon. Lorsqu'il n'y a pas d'agent, l'administration française laisse expédier le navire sous pavillon français, avec passeport provisoire, sur lequel on note qu'il ne sera valable que jusqu'au lieu de sa destination, pour ce voyage seulement, et qu'à l'arrivée du navire à ce lieu, le passeport devra être remis à l'agent consulaire de France. Dans ces cas, l'équipage peut être formé de marins français; mais le rôle d'équipage, qui n'est que provisoire et seulement pour le voyage, ne peut être délivré à l'armateur que sous caution de pourvoir aux besoins et au retour de l'équipage dès que le navire sera arrivé.

Si la vente est effectuée en pays étranger, nous donnerons des règles à ce sujet dans le titre relatif aux fonctions des consuls.

La vente pourrait n'être que d'une partie du navire; dans ce cas, aux termes de l'art. 17 du décret du 18 octobre 1793, le préposé fait mention de cette mutation partielle au dos de l'acte de francisation.

---

1 Rejet, 18 mai 1824. Dalloz, t. 3, p. 26.

§ II.

Ventes de Navires par autorité de justice.

608. Un navire peut, comme tout autre objet mobilier, être vendu par autorité de justice, par suite de la saisie qu'en aurait faite, pour quelque cause, et même pour quelque somme que ce soit, un créancier de celui à qui il appartient. Il peut encore être vendu en justice, lorsqu'il appartient, soit à un mineur, soit à une succession bénéficiaire, soit à un failli, et que le tuteur, l'héritier bénéficiaire ou les syndics de la faillite veulent l'aliéner.

Nous diviserons ce paragraphe en deux articles : le preminier traitera de la vente poursuivie par un créancier saisissant ; le second, des autres cas de ventes en justice.

Art. Ier. *De la Saisie et de la Vente forcée des Navires.*

609. Le créancier qui veut poursuivre la saisie et vente forcée d'un navire appartenant à son débiteur, doit être porteur d'un titre exécutoire. L'ordonnance par laquelle le juge aurait permis de saisir conservatoirement, soit dans le cas prévu n° 412, soit dans tout autre, ne suffirait pas ; le seul avantage de cette mesure serait d'empêcher le saisi de disposer du navire au préjudice du saisissant, mais il serait nécessaire que ce dernier obtînt une condamnation, par suite de l'acte conservatoire qu'il aurait été autorisé à faire.

La saisie doit être précédée d'un commandement. Quand l'objet de la poursuite est d'obtenir le paiement d'une créance non classée parmi les priviléges sur le navire, d'après les règles que nous donnerons dans le titre VIII, ce commandement doit être fait à la personne ou au domicile réel ou élu du débiteur, quand même il habiterait hors du ressort du tribunal où la poursuite sera suivie. Si ce propriétaire est absent déclaré, le commandement est fait à l'administrateur légal ou aux héritiers envoyés en possession ; s'il habite les colonies françaises ou les pays étrangers, ce commandement doit être signifié au parquet du procureur du roi près le tribunal dans l'arrondissement duquel le navire est situé.

Lorsque, au contraire, la créance est privilégiée sur le navire, le commandement peut être fait au capitaine. Si on agissait en vertu de deux créances également exigibles et exécutoires, dont l'une serait privilégiée, et l'autre ne le serait pas, il faudrait suivre, à l'égard de chacune, la distinction qu'exige leur nature différente.

Il faut, toutefois, en excepter le cas où le débiteur poursuivi aurait un domicile élu par l'acte constitutif de la créance, ou par tout autre acte également valable ; les règles que nous venons de donner ont pour objet, moins de déroger aux conventions, que de suppléer au silence des parties.

610. Le créancier peut, vingt-quatre heures seulement après le commandement, faire saisir le navire, soit gisant ou amarré dans le port, soit hors du havre, flottant sur ses ancres ; et il conserve ce droit tant que ce commandement n'est pas anéanti par la péremption.

Mais si le capitaine est prêt à faire voile, le navire, de quelque grandeur qu'il soit [1], n'est saisissable que pour raison des dettes relatives au voyage qui va être fait, et même encore dans ce cas, les tiers intéressés à ce voyage sont admis à empêcher la saisie et la vente, en donnant, devant le tribunal civil de l'arrondissement où la saisie a lieu, bonne et valable caution de représenter le navire à l'époque du retour déterminé par le congé, ou de payer la dette s'il ne revient pas. Peu importerait que le défaut de retour fût l'effet d'une force majeure ; la caution ne devrait pas moins être poursuivie à l'époque convenue : autrement la dette serait, sans le consentement du créancier, convertie en une sorte de prêt à la grosse. Il reste à la caution la ressource de faire assurer le navire, suivant les principes données n° 592.

Un navire est censé prêt à faire voile, lorsque le capitaine est muni du congé et des autres pièces dont les lois et réglements l'obligent à être porteur pour assurer sa traversée, ainsi que nous le verrons dans le titre suivant. Le créancier qui aurait négligé d'agir par voie de saisie, ne paraîtrait pas fondé à former opposition entre les mains des agents ou préposés publics par qui les expéditions doivent être délivrées pour les empêcher de faire cette délivrance. Aucune loi ni aucune analogie tirée des lois sur les saisies-arrêts ne nous semble autoriser cette

1 Cass., 25 oct. 1814. Sirey, 15, 1e, p. 107.

marche : le créancier doit s'imputer de n'avoir pas été plus vigilant. Il résulte de ces principes, qu'on peut saisir un navire en voyage pour dettes contractées dans le lieu où il a fait relâche ; sauf encore au capitaine à obtenir main-levée de la saisie en donnant caution.

611. Le procès-verbal doit être fait dans les formes des saisies de meubles, et par conséquent l'huissier doit être accompagné de témoins qui signent. Toutefois, un itératif commandement ne paraît pas nécessaire, puisque, par la nature des choses, la saisie ne s'exécute pas dans le domicile du débiteur. L'huissier doit énoncer dans le procès-verbal : 1° les noms, profession et demeure du saisissant, et l'élection de domicile, faite pour lui dans le lieu où se trouve le navire, et dans celui où siége le tribunal civil de l'arrondissement devant lequel, suivant l'avis du conseil d'État, approuvé le 17 mai 1809, la vente doit être poursuivie ; 2° le titre en vertu duquel il procède et la somme dont il poursuit le paiement ; 3° les noms du propriétaire et du capitaine, le nom, l'espèce et le tonnage du navire. Il doit aussi énoncer et décrire les chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions, et provisions qu'il saisit avec le navire. Enfin, il établit un gardien solvable, à qui il laisse copie de son procès-verbal.

Une semblable copie doit être signifiée, avec assignation à comparaître dans les délais qui vont être indiqués devant le tribunal civil de l'arrondissement, pour y voir procéder à la vente ; elle doit être signifiée au propriétaire du navire saisi, à personne ou domicile, s'il demeure dans l'arrondissement de ce tribunal. S'il demeure hors de l'arrondissement, cette signification est faite à la personne du capitaine, ou en cas d'absence à celui qui représente le capitaine ou le propriétaire. Cette signification doit, au premier cas, être donnée dans les trois jours de la saisie ; et, dans le second cas, ce délai est augmenté d'autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi (cinq lieues) de distance entre le lieu où le navire a été saisi et le domicile du propriétaire. Cette prorogation de délai, évidemment établie dans l'intérêt du saisi qui n'est pas sur les lieux, doit, à plus forte raison, conduire à décider que les délais ordinaires pour comparaître, accordés au saisi, sont prorogés d'autant de jours qu'il y a de deux myriamètres et demi de distance, entre son domicile réel, et le lieu où la saisie est exécutée, afin que le capitaine à qui l'assignation est donnée, ait le temps suffisant pour recevoir des instructions, et peut-être même les fonds nécessaires pour payer. Si le saisi habite hors de la France continentale, ou s'il est établi chez l'étranger, les significations et citations sont faites au domicile du procureur du roi près le tribunal où la saisie sera portée ; et l'on observe les délais prescrits en pareil cas.

612. La vente ne pouvant être faite qu'à l'audience du tribunal civil de l'arrondissement [1], que tient un juge commis, et la poursuite n'ayant lieu que par le ministère d'avoué, l'assignation doit, à peine de nullité, en contenir constitution ; et l'adjudication ne peut avoir lieu qu'après l'expiration des délais ordinaires des assignations. Pendant cet intervalle entre le jour de l'assignation et son échéance, on accomplit des formalités qui sont plus ou moins multipliées, suivant l'importance du navire.

S'il est de plus de dix tonneaux, on fait une première criée le jour indiqué pour la comparution, suivant les délais expliqués ci-dessus, et deux autres de huitaine en huitaine, à la bourse et dans la principale place du lieu où le navire est amarré. L'annonce est insérée dans un des papiers publics imprimés dans le lieu où siége le tribunal, et, s'il n'y en a pas, dans un des journaux du département ; et dans les deux jours qui suivent chacune des deux premières criées, des affiches sont apposées au grand mât du navire saisi, à la porte principale du tribunal, dans la place publique, à la bourse, s'il en existe une, et sur le quai du port où le navire est amarré. Ces diverses formalités doivent être justifiées, suivant les formes usitées pour les saisies-exécutions. Après la première criée, la première enchère est reçue le jour indiqué par l'affiche, et de même à chaque criée de huitaine en huitaine, à jour certain, fixé par l'ordonnance du juge commissaire. Après la troisième, l'adjudication est faite au plus offrant et dernier enchérisseur, à l'extinction des feux, sans autre formalité, sauf au commissaire à accorder, sur la réquisition de l'une des parties, s'il le juge convenable, une, ou au plus deux remises de huitaine chacune, qui sont publiées et affichées comme les précédentes. Dans ce

1 Cass., 26 mai 1811

cas, l'enchère subsiste toujours, et lie celui qui l'a faite, de manière que si la remise ne produit aucune surenchère, il reste acquéreur.

Si le navire est de dix tonneaux ou au-dessous, l'adjudication peut être faite à l'expiration du délai de huit jours francs, à compter de la signification de la saisie, augmenté des délais ordinaires accordés en raison des distances. Pendant cet intervalle, on fait des criées pendant trois jours consécutifs, sur le quai du lieu où le navire est amarré; la vente est en outre annoncée par l'apposition d'une affiche au mât, ou, s'il n'y en a point, à toute autre place apparente du navire, et à la porte du tribunal. Le commissaire étant investi d'un pouvoir discrétionnaire pour tout ce qui peut faire porter le navire à sa juste valeur, pourrait aussi, d'après les circonstances, accorder une ou deux remises, chacune d'un jour.

613. Dans l'un et l'autre cas, ces remises facultatives fondées sur le seul intérêt du saisi, sont indépendantes de celles qui, par la force même des choses, nécessiterait une demande en revendication ou en distraction formée dans les circonstances que nous indiquerons ci-après.

Il n'est pas impossible qu'un créancier saisisse, sur le même débiteur, un navire de plus de dix tonneaux, et un navire de moindre grandeur qui n'en serait point l'accessoire. Il est naturel que la poursuite étant unique, soit assujettie aux formalités prescrites pour le plus considérable des deux navires.

Les diverses criées, publications et affiches doivent contenir : les nom, profession et demeure du poursuivant, ainsi que le nom de son avoué; le montant de la somme due; les titres en vertu desquels la vente est poursuivie; l'élection de domicile faite par le saisissant dans le lieu où siége le tribunal, et dans celui où le navire est amarré; les nom et domicile du propriétaire saisi. L'affiche doit désigner également le nom et le tonnage du navire, d'après les indications contenues dans les actes de déclaration et de francisation, de manière à ce qu'on puisse facilement le connaître; ce qui donne au poursuivant l'autorisation suffisante pour se procurer les extraits nécessaires dans les bureaux des douanes ou des classes, parce qu'on ne peut raisonnablement supposer que le saisi les lui fournira.

Il faut aussi indiquer : le nom du capitaine; si le navire est amarré ou en armement; le lieu où il est gisant ou flottant; la première mise à prix; enfin, le jour de l'audience à laquelle chaque enchère sera reçue, d'après l'indication particulière qu'en fait le tribunal.

C'est d'après les usages locaux, jusqu'à ce qu'il existe un réglement général, qu'il faut déterminer quel jour de la semaine ces criées doivent être faites.

La nature et l'objet de ces formalités suffisent pour conclure que le tribunal devrait ordonner que la procédure où elles auraient été omises sera refaite à partir du premier acte irrégulier. Mais il faut faire valoir cette irrégularité avant l'adjudication définitive.

614. Quel que soit le tonnage du navire, l'adjudicataire doit, s'il n'a reçu aucune opposition dans les vingt-quatre heures, payer, à l'expiration de ce délai, le prix de l'adjudication au saisissant, qui devient comptable et responsable envers ceux des autres créanciers qui useraient, après ce terme, du droit qu'ils ont de se rendre opposants dans les trois jours. Si l'adjudicataire a reçu opposition dans les vingt-quatre heures, il est tenu de consigner, entre les mains du greffier du tribunal de commerce du lieu; et ce dernier doit verser les fonds à la caisse des consignations, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816.

L'acquéreur qui manque à son engagement, peut être contraint par corps. Le navire est, en outre, remis en vente, et adjugé, à sa folle enchère, trois jours après une nouvelle publication et affiche unique; alors il doit être condamné au paiement du déficit, des intérêts et des frais, et même des dommages-intérêts. Dans le cas où, au lieu d'un déficit, il y aurait un excédant, il appartient, déduction faite des frais de folle enchère, aux créanciers du saisi, ou, après qu'ils sont satisfaits, à ce dernier.

615. L'adjudication transmet à l'acheteur la propriété de tout ce qui lui a été nommément adjugé; et, quand même un autre que le saisi s'en prétendrait propriétaire, la revendication n'en serait plus admise après l'adjudication. Elle transmet aussi, s'il n'y a clause contraire, la propriété des choses réputées accessoires, suivant les règles données, n° 155, encore qu'elles n'aient pas été décrites dans l'acte, si ces choses appartenaient au saisi; et même de celles qui ne lui appartiendraient pas, si elles ont été nommé-

ment comprises dans la saisie, et que le propriétaire ne les ait pas revendiquées avant l'adjudication.

L'adjudicataire doit remplir les formalités indiquées n° 604, pour substituer, dans les registres du port, son nom à celui du précédent propriétaire ; et comme, pour l'accomplissement de ces formalités, la représentation de l'acte de francisation est nécessaire, il est naturel qu'à défaut, par le saisi, de lui en faire la remise, il soit autorisé à s'en faire délivrer un nouveau, de même que dans le cas de perte prévu par l'article 20 du décret du 18 octobre 1793.

Il peut se faire qu'un navire soit saisi, comme s'il appartenait encore à un débiteur qui l'aurait antérieurement vendu. Celui qui s'en prétend ainsi véritable propriétaire, peut s'opposer aux poursuites et à l'adjudication, en faisant connaître ses droits, sauf au poursuivant à user des moyens et exceptions qui seront expliqués dans le titre VIII.

Un navire peut aussi être saisi comme appartenant en totalité à celui qui n'en a qu'une part; l'opposition des copropriétaires du navire serait fondée sur ce que le créancier ne peut faire vendre, en totalité, ce qui n'appartient à son débiteur que pour partie. On peut enfin saisir avec le navire, des objets réputés accessoires, d'après les règles données n°s 155, 599, et 606, tels que chaloupes et agrès, qui n'appartiendraient pas au débiteur, parce qu'il arrive fréquemment que le propriétaire d'un navire loue ou emprunte les agrès destinés à s'en servir. Le propriétaire de ces objets peut intervenir pour les faire distraire de la saisie. Dans tous ces cas, la demande doit être notifiée au greffe du tribunal, avant l'adjudication. Celui qui la forme a trois jours, à compter de sa réclamation, pour fournir ses moyens ; le défendeur en a trois autres pour contredire, et la cause est portée à l'audience sur une simple citation.

La seule règle qui puisse diriger les juges dans ces circonstances, est, que le créancier saisissant n'a pas plus de droits que n'en avait son débiteur, et ne doit être admis qu'à exproprier ce qui appartient à ce dernier. Mais comme tout doit être rapide dans une telle procédure, les délais accordés pour former la demande en distraction sont de rigueur, et ne sont pas susceptibles d'être prorogés à raison des distances. Le jugement qui rejette ou admet la revendication ou distraction, peut être attaqué par appel, s'il n'est pas rendu en dernier ressort ; mais nonobstant cet appel, le tribunal, s'il croit devoir ordonner l'exécution provisoire avec caution, du jugement qui aurait rejeté la demande, peut passer outre à l'adjudication.

Si une demande, du genre de celles dont nous venons de parler, n'était formée qu'après l'adjudication, elle ne pourrait avoir d'effet contre l'adjudicataire. Nous parlerons, dans le titre VIII, des droits qu'elle donnerait sur le prix de la vente.

ART. II. *De diverses autres espèces de Ventes de Navires par autorité de justice.*

616. Des navires peuvent appartenir à des mineurs et leur vente devenir nécessaire, par les différentes causes qui donnent lieu à l'aliénation des biens de ces personnes. Les formes à observer sont les mêmes que celles que nous venons de faire connaître, puisque le mobilier qui appartient à des mineurs ne peut être vendu qu'en observant les formalités prescrites pour les saisies-exécutions.

Mais l'importance d'un meuble de cette espèce, et des raisons d'analogie, nous portent à penser qu'un avis du conseil de famille doit précéder la vente. Si cette formalité n'est pas exigée pour vendre le mobilier, c'est qu'en général les propriétés de cette espèce sont sujettes à dépérissement, sans produire aucun fruit ; un navire, au contraire, est, comme un immeuble, susceptible d'être loué, et le mineur peut avoir un grand intérêt à la conserver en nature.

Les formalités expliquées, n°s 612 et suiv., doivent encore être observées, lorsqu'un héritier bénéficiaire trouve un navire dans la succession qu'il a ainsi acceptée, ou lorsque les syndics d'une faillite procèdent à la vente d'un navire dont le failli serait propriétaire.

§ III.

De l'Acquisition des Navires par prescription.

617. Quoiqu'un navire soit meuble, ainsi que nous l'avons dit, n° 599, on ne peut en conclure que le seul fait de la possession fasse

présumer qu'on en est propriétaire, comme nous avons eu souvent occasion de l'établir au sujet des meubles en général, notamment n° 272. La transmission de propriété d'un navire devant être constatée par écrit, ainsi qu'on l'a vu, n° 607, celui qui, possesseur d'un navire, opposerait, au revendiquant muni d'actes qui l'en établiraient propriétaire, le seul fait de sa possession, n'y devrait pas être admis.

Vainement se serait-il fait enregistrer au bureau des douanes comme nouveau propriétaire, dans les formes indiquées n° 607. Puisqu'il n'y aurait pas fait inscrire le titre qui le rend propriétaire, cet enregistrement irrégulier déposerait contre lui. La seule prescription de trente ans éteindrait l'action en revendication du légitime propriétaire dépouillé.

618. Mais il pourrait arriver qu'une personne eût acquis un navire de celui à qui il n'appartenait pas, et en faveur de qui les apparences seraient assez fortes pour que l'acheteur pût être considéré comme de bonne foi. Il semble naturel de continuer l'application, par analogie, des principes du droit civil. De même que celui qui acquiert, de bonne foi, un immeuble d'une personne qui n'en est pas propriétaire, prescrit contre le légitime propriétaire par le laps de temps et les moyens qui servent à prescrire contre les hypothèques; de même, il paraît convenable de décider que l'acheteur, de bonne foi, d'un navire prescrirait contre le véritable propriétaire lorsqu'il l'aurait possédé pendant le temps et avec les circonstances qui purgent les droits de créanciers sur les navires, suivant ce que nous dirons dans le titre huitième.

619. Dans tous autres cas, il est encore moins douteux que les principes généraux du droit civil sur la prescription ne doivent être appliqués. Ainsi, le copropriétaire d'un navire ne pourrait prescrire le droit de l'autre que par une possession exclusive et continue du navire entier. Ainsi, la qualité du capitaine est un obstacle invincible à ce qu'il en acquière la propriété par prescription. Il faudrait, dans ces différents cas, qu'il y eût une interversion de titre. Il en serait de même de celui qui n'en aurait acquis que l'usufruit; de celui qui en jouirait à titre d'affrétement ou en vertu d'une convention de gage. Les caractères de la possession doivent être les mêmes que ceux qui sont exigés pour acquérir des droits réels; ceux de la bonne foi et du titre, dans le cas où ils peuvent être invoqués, seraient appréciés suivant les principes généraux.

CHAPITRE IV.

De la Copropriété des Navires.

620. Un navire, quoique indivisible de fait, en ce sens que sa division le ferait cesser d'exister, est divisible de droit, c'est-à-dire intellectuellement. Ainsi, il peut appartenir à plusieurs copropriétaires, et ce cas est fréquent. La navigation, et tout ce qui est nécessaire pour l'opérer, exigent des avances considérables auxquelles ne pourrait pas toujours satisfaire la fortune d'un seul particulier. On appelle les parts du navire *quirats* ou *portions*, et les propriétaires de ces parts, *quirataires* ou *portionnaires*. Elles sont ordinairement au nombre de vingt-quatre: les droits de chacun doivent être inscrits au dos de l'acte de francisation, conformément à l'art. 17 du décret du 18 octobre 1793 (27 vendémiaire an II); autrement le navire serait, dans l'intérêt des tiers, réputé appartenir exclusivement à celui ou à ceux dont les noms seraient enregistrés.

Les effets de cette copropriété peuvent être réglés par les conventions des parties. Elles peuvent stipuler, comme dans toute autre espèce de société, la manière dont la chose commune sera administrée. Ces conditions doivent alors être exécutées en quelque nombre que soient les refusants. C'est un principe constant qui recevra ses développements dans la partie suivante, relative aux sociétés, que la majorité elle-même ne peut changer des conventions sur la foi desquelles les parts ont été acquises, ou les intérêts conservés.

Mais le plus souvent les parties ne s'expliquent pas d'avance, ou les questions à décider naissent de circonstances et d'événements imprévus; et quoique les rapports que cette copropriété établit tiennent beaucoup aux associations, l'intérêt du commerce maritime et la nature de l'objet indivis ont fait établir quelques règles qui modifient les principes généraux. La majorité, requise pour régler tout ce qui concerne

l'intérêt commun, est déterminée par le nombre de parts dans le navire, et non par celui des copropriétaires. Ainsi, un seul dont la copropriété serait de plus de moitié, l'emporterait sur tous les autres, quel que fût leur nombre.

621. L'usage et le bon sens font suffisamment connaître ce qu'on doit entendre par l'intérêt commun. En général, on peut dire que le choix du capitaine et des gens de l'équipage, les engagements envers eux, la rédaction des instructions à suivre pendant la traversée, la location, le radoub et l'armement du navire, sont des opérations que la majorité peut décider malgré la minorité. Si quelques-uns des intéressés s'obstinaient à refuser leur portion contributive des fonds nécessaires aux dépenses délibérées, la majorité pourrait obtenir, contre eux, des condamnations, et faire ensuite saisir et vendre leurs parts dans le navire, ou se faire autoriser à les affecter à des emprunts à la grosse.

Mais l'assurance n'est pas également considérée comme objet d'intérêt commun : chacun peut faire assurer sa part, et aucun ne peut y être forcé. C'est uniquement un surcroît de garantie que l'intérêt individuel peut, sans doute, suggérer, mais qui n'est pas essentiellement lié à l'intérêt commun. A plus forte raison, la majorité ne peut délibérer qu'un achat ou expédition de marchandises aura lieu pour le compte commun, et prétendre que cette résolution soit obligatoire pour la minorité, à moins que l'association n'ait été contractée précisément pour cet objet. La majorité pourrait seulement employer le navire à l'exécution de cette entreprise pour son compte propre, car elle aurait eu droit de le louer à des étrangers; mais elle devrait payer le fret, à dire d'experts, pour le partager avec la minorité. Quant à la minorité, il est douteux qu'elle pût obtenir ce droit, même avec l'autorisation des tribunaux, et encore ce ne serait qu'en donnant caution.

Il y a pourtant des circonstances dans lesquelles la majorité elle-même n'a pas le droit de prendre une résolution malgré la minorité; c'est lorsqu'une délibération pour louer le navire, ou pour faire une expédition déterminée, a été arrêtée. Cette délibération étant devenue la loi commune, aucun des associés ne peut plus se dispenser de contribuer aux dépenses nécessaires, et la minorité serait fondée à obtenir une condamnation contre les refusants, comme nous l'avons vu plus haut, nonobstant une délibération contraire. Par suite de cette règle, la minorité pourrait, avec juste raison, agir contre la majorité pour faire opérer des réparations.

622. Il peut quelquefois se manifester, soit pour le choix du capitaine, soit pour la destination du navire, soit pour un autre objet d'intérêt commun, une division de sentiments telle qu'il n'y ait pas de majorité.

Le navire ne pouvant être commandé par deux capitaines égaux en pouvoirs, ni faire voile en même temps pour deux ports différents, etc., l'impossibilité de parvenir à une résolution dans laquelle une majorité complète fît la loi à la minorité, amènerait la nécessité d'une licitation.

623. L'aliénation volontaire du navire n'est pas du nombre des objets d'intérêt commun que la majorité puisse décider. Lorsqu'il s'agit d'en transmettre la propriété par vente, échange, etc., à *telle* personne, et moyennant *tel* prix, l'unanimité est requise; si elle ne peut être obtenue, la licitation est la seule ressource.

Par exception aux principes du droit commun, cette licitation, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu, ne peut être ordonnée sur la demande d'un seul des intéressés. On n'exige pas cependant le consentement de la majorité; par cela seul qu'il y a, sur ce point, deux avis opposés, justifiés par un intérêt égal dans le navire, la licitation doit avoir lieu. Il en résulte qu'un copropriétaire dont la portion n'est pas de moitié, doit rester en communauté malgré lui, sans pouvoir forcer les autres, soit à se rendre propriétaires de sa part, à dire d'experts, soit à liciter; ce qui n'est pas sans de graves inconvénients. Ce copropriétaire conserve cependant le droit de vendre sa part à un tiers. Les autres ne peuvent s'y opposer, ni exercer un droit de préemption ou de retrait, sans une stipulation spéciale.

La circonstance que, parmi les copropriétaires d'un navire, il se trouverait des mineurs, apporterait d'autant moins de modifications à ces règles, que nous verrons, dans la partie suivante, que les mineurs sont assujettis aux principes du droit commercial sur les sociétés.

Les formes de la licitation d'un navire dépendent de la convention des colicitants, ou, à défaut d'accord entre eux, de la déci-

sion des juges. Mais si, parmi les copropriétaires, il se trouvait un mineur, un absent, un interdit, un héritier bénéficiaire, la masse d'un failli, il nous semble qu'on devrait observer les formalités que nous avons indiquées, nos 612 et 616, à moins qu'il n'eût été fait, avec leurs auteurs, une convention contraire dont ils seraient, comme héritiers, obligés de souffrir l'exécution.

TITRE II.

DES CAPITAINES DE NAVIRES.

624. La conduite et le gouvernement d'un navire sont confiés à un chef qui reçoit, suivant les usages ou l'importance de sa mission, le nom de *maître*, *patron* ou *capitaine*. Cette dernière dénomination est la seule que nous emploierons.

Nous allons, dans un premier chapitre, examiner comment un capitaine peut être nommé et destitué; dans le second, quels sont ses droits et devoirs pour le gouvernement du navire; dans le troisième, quelles suites ses engagements ou ses fautes ont, tant à son égard, qu'à l'égard de ceux qui l'ont préposé.

CHAPITRE PREMIER.

De la Nomination et de la Révocation du Capitaine.

625. Le droit de nommer le capitaine appartient au propriétaire du navire; et lorsque celui-ci en a fait la location à quelqu'un qui l'arme et qui en forme l'équipage, le choix appartient à ce dernier. Cette circonstance étant indifférente pour l'application des principes que nous allons exposer, nous emploierons le mot *armateur*, pour désigner celui qui, soit en qualité de propriétaire, soit en qualité de locataire du navire, a préposé le capitaine. S'il y avait plusieurs intéressés, le choix du capitaine serait fait de la manière que nous avons indiquée n° 620.

Le capitaine ne peut être choisi que parmi les navigateurs français qui, réunissant les qualités exigées par l'art. 51 du réglement du 1er janvier 1786, la loi du 10 août 1791, les art. 9, 10, 13 et 16 de la loi du 25 octobre 1795 (3 brumaire an IV), l'arrêté du 30 juillet 1802 (11 thermidor an X), et l'ordonnance du 25 novembre 1827, ont reçu du ministre de la marine, une lettre de commandement ou d'admission, selon qu'il s'agit de voyages de long cours ou de grand cabotage, ou qu'il ne s'agit que de voyage au petit cabotage.

Les capitaines de navires et les maîtres au petit cabotage sont dispensés de prendre patente, par l'acte du gouvernement du 25 oct. 1806 et l'ordonnance du 18 avril 1821.

L'armateur qui nomme un capitaine, doit s'assurer s'il est libéré des engagements qu'il aurait pu contracter envers d'autres, sans quoi il s'exposerait aux dommages-intérêts de ceux à qui ce capitaine se serait loué, conformément aux principes expliqués n° 529.

Les engagements de cette nature sont assez souvent constatés par le rôle d'équipage dont nous parlerons n° 633. Les parties peuvent aussi rédiger leurs conventions par écrit, ou les justifier par tous les genres de preuves admises en matière commerciale.

626. Les principes que nous donnerons dans le titre suivant, sur le droit de congédier les gens de mer, ne s'appliquent point au capitaine dont les engagements sont une combinaison des contrats de mandat et de louage de services. Quoiqu'il ne soit dégagé que par les mêmes causes que pourrait invoquer toute autre personne obligée à servir pour un temps déterminé, il peut être congédié avant le départ du navire, ou pendant le voyage, sans que l'armateur soit tenu d'en donner les motifs, ni de les faire apprécier par les autorités chargées de prononcer sur les causes de renvoi des autres gens de mer. Cette faculté dérive de la révocabilité du mandat. On sent, d'ailleurs, qu'un armateur ayant grand intérêt à conserver un bon capitaine, ne peut être présumé se décider légèrement à le congédier; et personne ne peut se dissimuler les inconvénients graves qu'entraînerait souvent la nécessité de déduire les motifs du renvoi.

Le capitaine ne peut même réclamer d'indemnité si une convention spéciale et écrite ne la lui assure. Mais il a droit, s'il est congédié avant le départ, d'être payé du temps et des soins qu'il a donnés à l'armement et à l'équipement du navire, et, s'il est congédié pendant le voyage, il peut exiger l'in-

demnité de retour que l'acte du 26 mars 1804 (5 germinal an XII) accorde à tout homme de mer congédié, et dont il détermine spécialement la quotité en faveur du capitaine. Il est toutefois bon de remarquer que cette disposition exorbitante doit être limitée au seul cas de congédiement. Si le capitaine cessait ses fonctions, par l'effet d'une mesure qui atteindrait tout l'équipage, comme la rupture de voyage, il devrait jouir des droits que nous verrons, dans le titre suivant, appartenir, dans ce cas, aux gens de mer.

Ce droit de congédier le capitaine ne cesse pas lorsqu'il est copropriétaire du navire, quand même une clause de l'acte de société lui en aurait donné le commandement. Par une nouvelle exception au droit commun, la majorité formée, suivant les règles expliquées n° 620, peut le lui retirer; mais, s'il l'exige, ceux qui le congédient doivent prendre à leur compte sa part dans le navire, et lui en rembourser le prix d'après une estimation par experts convenus ou nommés d'office; et il ne nous semble pas qu'ils fussent fondés à forcer d'y contribuer, ceux qui n'auraient point été d'avis du congédiement.

Il ne faut pas perdre de vue, toutefois, la manière dont nous avons dit qu'étaient prises les délibérations entre les copropriétaires de navires, et d'après quelles bases s'établissait la majorité. Il en résulte qu'un capitaine copropriétaire pour plus de moitié ne pourrait être congédié; car, s'il n'était pas capitaine, il aurait droit d'en nommer un par sa seule volonté.

Au surplus, le droit du capitaine copropriétaire, de demander le remboursement de sa part, est facultatif. Il est fondé à ne pas vouloir rester en communauté avec des associés qui lui ont fait une sorte d'injure; mais s'il n'en use pas, ceux-ci ne peuvent l'y contraindre.

627. L'adjudication du navire en justice, par suite de saisie, met encore fin aux fonctions du capitaine; sauf, dans ce cas, son recours contre celui ou ceux qui l'ont nommé, s'il était convenu avec eux qu'il ne pourrait être congédié sans indemnité. Mais pour tous autres cas d'adjudication, par suite de vente en justice, il faudrait suivre la convention. L'acquéreur ne pourrait congédier le capitaine à qui une indemnité aurait été promise, qu'en la payant, sauf son recours contre le précédent propriétaire qui n'aurait pas mis cette indemnité à sa charge. Il est facile d'apprécier les motifs de cette distinction.

Ce que nous avons dit n° 561, sur les effets que la mort ou le changement d'état d'un préposant peut avoir relativement aux droits du préposé, s'applique à la préposition du capitaine, sans aucune modification.

CHAPITRE II.

Des Droits et des Devoirs du Capitaine.

628. La nature et l'objet de la mission du capitaine, qui le rendent dépositaire et représentant, soit des intérêts de l'armateur, soit de celui des chargeurs, et la responsabilité que nous verrons y être attachée, lui donnent une autorité presque absolue dans le navire. Il est néanmoins des circonstances, dont les unes sont prévues par les lois, les autres, déterminées par l'usage, où il est tenu de prendre conseil des principaux de l'équipage, c'est-à-dire du pilote, des maîtres mariniers et maîtres ouvriers; mais, à l'exception de certains cas que nous aurons soin d'indiquer, ces avis ne sont que consultatifs, et dès qu'il a rempli ce préalable, il est maître du parti à prendre, puisqu'il est seul responsable des suites.

Ce chapitre sera consacré à considérer le capitaine comme chef du navire et préposé à sa conduite pendant la navigation. C'est dans le titre quatrième que nous parlerons des obligations qu'il contracte relativement à la conservation des marchandises chargées.

Dans une première section, nous ferons connaître les droits et devoirs du capitaine, avant le départ du navire; dans la seconde, ses droits et devoirs pendant le voyage; dans la troisième, ses droits et devoirs au débarquement; dans la quatrième, les obligations respectives des capitaines de plusieurs navires qui se trouvent réunis.

SECTION PREMIÈRE.

Des Droits et des Devoirs du Capitaine avant le départ.

629. Le premier soin d'un capitaine doit être de se procurer un bon équipage; il commettrait une faute grave, s'il partait

avec un équipage inexpérimenté ou insuffisant pour conduire le navire.

Il ne peut donc être gêné, ni directement, ni indirectement, dans son choix, par les administrateurs chargés de la surveillance maritime. Outre qu'il est plus capable qu'un autre d'apprécier l'habileté et l'activité des gens qu'il engage, il est juste qu'il ne prenne que ceux qui lui conviennent sous tous autres rapports. Cependant une sage déférence pour la qualité de l'armateur, et surtout de puissants motifs fondés sur les principes qui rendent ce dernier responsable des fautes et délits de l'équipage, ne permettent pas que le capitaine fasse ce choix à son insu, et, à plus forte raison, contre son gré, lorsqu'il est présent, ou que l'équipage est formé dans le lieu de sa demeure.

L'usage et les circonstances déterminent ce qu'on entend par *lieu de demeure*. Les règles sur le domicile n'offriraient pas toujours un guide infaillible. Il peut se faire que, sans être domicilé dans le lieu du départ, l'armateur y soit en résidence momentanée, quelquefois même pour le but unique de l'expédition; et cette présence pouvant être ou n'être pas connue du capitaine, les circonstances feraient apprécier sa conduite.

En général, un armateur prudent laisse au capitaine une liberté d'autant plus grande que ce dernier est également responsable du fait des hommes qu'il choisit, et que sa propre sûreté, sa vie, sont en quelque sorte à la merci des subordonnés dont il s'entoure.

L'obligation du capitaine envers l'armateur ne consiste dont réellement qu'à se concerter avec lui ; qu'à recevoir les hommes que lui indique celui-ci, lorsqu'il n'a pas de justes motifs de les refuser ; et à ne pas engager ceux qui ne seraient pas agréables à l'armateur. Dans tous les cas, les gens de l'équipage ne pourraient exciper de son défaut de pouvoirs, pour se dégager, ni l'armateur, refuser d'exécuter l'engagement du capitaine envers ces tiers, sauf son recours contre lui, s'il en éprouvait quelque tort.

Le capitaine ne peut, pour former son équipage, débaucher les marins d'un autre navire, sous peine d'être privé de sa lettre de commandement, conformément à l'article 6 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784. Les articles 1er et 9 lui imposent l'obligation de présenter ses hommes à la revue du commissaire des classes, ou, en pays étrangers, à celle du consul, suivant l'art. 34 du titre III de l'ordonnance du 3 mars 1781.

Nous parlerons, dans le titre quatrième, du droit qu'a le capitaine, de fréter le navire, et des obligations qui résultent de l'exercice de ce droit.

630. Avant de prendre charge, le capitaine doit faire visiter le navire, dans les formes prescrites par les réglements. Cette obligation est établie à la fois par des motifs de sûreté publique, en vertu du droit qu'a le gouvernement de prévenir les accidents, et dans la vue de fournir, en cas de contestations sur l'état du navire, des moyens d'éclairer les tribunaux, à défaut d'autres preuves. Un capitaine de navire étranger n'y est pas moins assujetti que ceux des navires nationaux. Le procès-verbal de cette visite est déposé au greffe du tribunal de commerce; et s'il n'en existe point, il doit être déposé au greffe de la justice de paix, conformément à l'ordonnance du 1er novembre 1826. Les capitaines français doivent remplir ces formalités en pays étranger, suivant les usages du lieu, ou les réglements sur les consulats, que nous ferons connaître dans la septième partie.

Dans l'état actuel de la législation, le navire destiné à un voyage de long cours doit, aux termes des articles 12, 13 et 14 du titre III de la loi du 13 août 1791, être visité deux fois; la première, lorsqu'on veut le mettre en armement, pour constater les travaux dont il a besoin; la seconde, lorsqu'il est prêt à prendre charge. Mais il ne paraît pas, pour cela, que les navires destinés aux voyages de cabotage soient exempts de la visite au moment du départ, et, à cet égard, les réglements du 19 juillet 1708, les lettres-patentes du 10 janvier 1770, la déclaration du 17 août 1779, l'arrêt du Conseil du 2 mars 1782, nous semblent maintenus sous les rapports de la police locale. En ce qui touche les intérêts privés, nous aurons soin de faire connaître quelles conséquences on peut tirer de l'existence ou de l'inexistence des procès-verbaux de visite.

Le capitaine peut reconnaître, ou dans la visite on peut juger qu'il est nécessaire de réparer le navire, de le gréer, etc. Si l'armateur demeure sur les lieux, ou s'il y est représenté par un fondé de pouvoirs, le capitaine ne peut faire travailler au radoub, acheter des voiles, cordages ou autres

objets semblables, sans son autorisation spéciale.

Cependant, si le navire avait été frété par l'armateur, ou par le capitaine, du consentement de celui-ci, il suffirait que le capitaine, vingt-quatre heures après lui avoir fait une sommation, se fît autoriser par le tribunal du lieu, sur sa simple requête, à l'emprunt des fonds nécessaires. On suivrait la même règle dans le cas où, parmi plusieurs armateurs, quelques-uns refuseraient de fournir leur contingent.

Lorsque l'armateur est absent, et n'a pas pris la précaution de donner ses pouvoirs à quelqu'un, il est présumé s'en être rapporté au capitaine, et l'avoir autorisé à faire les dépenses qu'il jugerait nécessaires, même dans le lieu de l'embarquement et avant le voyage commencé.

Du reste, cette distinction n'est importante que dans les rapports du capitaine et de son commettant. Quant aux personnes avec qui il aurait traité, l'engagement n'en est pas moins valable, puisque la nature de ses fonctions prouve qu'il a le droit de les souscrire, et que, d'un autre côté, la présence du commettant, ou l'existence de son fondé de pouvoirs sur le lieu, ne peut toujours être assez connue de ces tiers pour qu'ils soient réputés en mauvaise foi.

631. Les ouvriers et fournisseurs employés à ces travaux et fournitures, ont des priviléges sur le navire, que nous ferons connaître dans le titre huitième.

Mais il peut se faire que le capitaine n'obtienne pas de crédit de leur part; il n'a alors d'autre ressource que d'emprunter. Il a, incontestablement le droit de se procurer ces fonds par voie d'emprunt à la grosse; et nous renvoyons, pour les formalités nécessaires à la sûreté des prêteurs, à ce que nous dirons sur cette espèce de contrat, dans le titre sixième. Il pourrait cependant, s'il le croyait plus avantageux, faire un emprunt pur et simple. Ses droits pour être garanti de son obligation, et ceux des prêteurs contre l'armateur, seraient réglés par les principes que nous expliquerons dans la seconde section du chapitre troisième de ce titre.

632. Le capitaine doit, en veillant à ce que le navire soit bien gréé, lesté, conditionné, veiller aussi à ce qu'il n'ait pas une trop forte charge. Il a, dans ce cas, le droit de mettre à terre les objets qui formeraient un excès nuisible, sauf le recours des chargeurs contre ceux avec qui ils auraient traité de l'affrètement. Ces précautions sont indépendantes de celles que nous verrons lui être imposées dans l'intérêt du chargement.

Lorsque l'époque déterminée par ses instructions ou obligations est arrivée, il ne doit point différer de mettre à la voile. Néanmoins, il est d'usage qu'il consulte préalablement les principaux de l'équipage, c'est-à-dire ceux qui sont placés, le plus immédiatement, sous les ordres du capitaine, dans ce qui concerne la direction et le gouvernement du navire, et même les principaux matelots. Nonobstant cette précaution, ce serait une faute grave s'il mettait à la voile par un temps évidemment mauvais, ou prohibé par des réglements locaux. De même, s'il différait quand le temps est favorable, et que ce retard fît éprouver au navire des accidents qu'il eût évités en partant plus tôt, le capitaine serait en faute, et garant envers les intéressés, à moins qu'il n'eût pour excuse une maladie ou toute autre cause légitime.

633. Le capitaine ne peut partir sans être muni d'un congé. On a vu, n° 600, que dans l'état actuel de la législation française, les congés ne doivent, conformément à l'art. 3 du titre II de la loi du 13 août 1791, être délivrés que sur la représentation des actes de propriété, des billets de jauge, des procès-verbaux de visite du navire, des déclarations de chargement et quittances des droits de douanes, ou des acquits à caution dont l'objet est d'assurer la libre sortie de certaines marchandises, au moyen de la garantie donnée par le chargeur, qui justifiera dans un temps déterminé de leur arrivée dans le lieu indiqué. C'est le capitaine qui est spécialement chargé d'obtenir cette pièce tellement indispensable pour la navigation, que le défaut de la représenter peut causer la confiscation du navire, suivant les règles spéciales aux prises maritimes.

Il doit être aussi muni d'un rôle d'équipage. C'est le nom qu'on donne à un état dressé conformément à l'art. 20 du titre VII de l'ordonnance du 31 octobre 1784, par le commissaire des classes, contenant les noms, prénoms, domiciles, professions, etc., des personnes qui montent le navire, même des passagers, quelles que soient leurs condition et profession.

Le reste des formalités à remplir est expliqué dans les lois et dans les réglements

d'administration publique concernant cette matière, notamment dans le titre X du livre Ier de l'ordonnance de 1681, le réglement du Ier mars 1716, l'ordonnance déjà citée du 31 octobre 1784, et pour les pays étrangers, dans le titre III de l'ordonnance du 3 mars 1781.

634. Le capitaine doit en outre avoir à bord, avec les pièces dont nous venons de parler, les actes de propriété et de francisation du navire, les divers connaissements ou états de chargement des marchandises et le contrat appelé *charte-partie*, qui constate la location du navire; à moins que le chargement ne soit fait par les propriétaires eux-mêmes, ou qu'attendu le peu d'importance de ce navire, on se contente de lettres de voiture, ce qui a lieu dans le petit cabotage.

L'obligation dans laquelle le capitaine se trouve, de faire un fréquent usage de ces pièces au cours de la navigation, surtout pour éviter, en temps de guerre, la prise qui est de plein droit prononcée contre tout navire dont la propriété et le chargement ne sont pas constatés par des actes réguliers, montre assez l'importance de ces formalités.

635. L'exécution littérale de ces obligations ne dispenserait pas, toutefois, le capitaine de remplir celles que lui imposeraient les lois spéciales sur les douanes et sur la police de la navigation, telles que celles des 13 et 22 août 1791, 24 mars 1794 (4 germinal an II), et autres qu'il n'entre point dans notre plan de faire connaître, ni des conditions que les réglements locaux, les circonstances d'une guerre ou les mesures contre la fraude et la contrebande pourraient faire établir.

L'étranger ne serait même pas excusé par la considération que ce qu'exige le réglement local est une exception au droit commun, qu'il a pu facilement ignorer; parce que les lois de police et sûreté obligent quiconque demeure, quoique passagèrement, sur le territoire régi par ces lois.

636. Enfin, le capitaine doit avoir un registre timbré, coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, qu'on appelle *livre de bord*, sur lequel il est obligé d'inscrire les résolutions ou délibérations qui sont prises pendant le voyage, dans les cas où la loi et les circonstances lui imposent l'obligation de consulter l'équipage ou d'autres parties intéressées, ou de délibérer avec eux. Le même livre doit énoncer la recette, la dépense ou les conventions qui concernent le navire; les engagements et les congés des gens de l'équipage; les circonstances dans lesquelles le capitaine a été obligé de prendre des mesures contre les coupables de quelques délits; ce qui concerne les déserteurs, ou la nécessité dans laquelle il s'est trouvé de laisser en route les hommes malades ou méritant d'être congédiés. Il doit également y mentionner les transport, réception ou livraison de marchandises, les acquits ou permis de douanes, et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge et peut donner lieu à un compte à rendre à ses commettants, ou à des demandes à former, soit contre eux, soit dans leur intérêt, ou servir de base aux rapports qu'il est tenu de faire.

SECTION II.

Des Droits et Devoirs du Capitaine pendant le voyage.

637. Le capitaine ne peut, sous aucun prétexte, se dispenser de se rendre à sa destination. C'est un mandat dont il s'est chargé, auquel il n'est pas libre de renoncer, et qu'il ne peut transmettre à un autre qu'il se substituerait. S'il n'achevait pas le voyage entrepris, il serait exposé aux poursuites de tous ceux qui ont intérêt à ce qu'il soit accompli.

Mais la force majeure est une excuse qui doit être appréciée. Ainsi une maladie, ou tout autre accident semblable, peut l'empêcher de continuer son service. Il doit en informer ses commettants, lorsque sa position le permet, et attendre leurs ordres. Si les circonstances ne le permettent pas, il peut substituer à son commandement quelqu'un dont il ne répond qu'autant qu'il y aurait mauvaise foi ou imprudence dans son choix; dans tout autre cas où il n'existerait pas de force majeure, il répondrait de cette substitution.

En général, il est convenable que le capitaine s'absente le moins possible du navire lorsqu'il est prêt à mettre à la voile, ou que, pendant le voyage, il est arrêté; qu'en con-

séquence, il ne se charge pas d'affaires pour son propre compte, si elles exigeaient de trop longues ou trop fréquentes absences; surtout qu'il ne passe pas la nuit hors du navire, si ce n'est pour les intérêts de ses commettants, et s'il ne peut, d'ailleurs, s'en acquitter autrement. Il doit principalement, et à peine de répondre des suites de sa négligence, se trouver en personne sur le navire, à l'entrée et à la sortie des ports, bâvres, rivières, parce que ce sont les passages les plus dangereux et qui exigent une plus grande surveillance. A plus forte raison, serait-il responsable et digne des peines les plus sévères, si, volontairement et dans une intention frauduleuse, il faisait ou tentait de faire périr le navire confié à ses soins. L'article 11 de la loi du 10 avril 1825 prononce, dans ce cas, la peine de mort contre le capitaine et même contre le pilote du navire.

Il est tenu, s'il n'est dans le cas des exceptions prononcées en certaines circonstances, de prendre des pilotes dits *côtiers* ou *locmans* [1], dont les fonctions et les droits sont déterminés par l'acte du gouvernement du 12 décembre 1806. Lors même qu'il s'y refuserait, il ne pourrait se dispenser de leur payer le salaire déterminé, indépendamment de ce qu'il se rendrait responsable des événements, et s'exposerait aux peines portées par l'acte précité ou par les réglements locaux. L'art. 40 de la loi du 22 août 1790 prononce la peine de mort contre le locman qui, volontairement, ferait périr le navire qu'il dirige; et si c'est par sa négligence ou son ignorance que le navire périt, lorsqu'il a déclaré en répondre, la peine est de trois ans de travaux forcés.

638. Il est essentiel qu'une exacte surveillance, la police, le bon ordre et la subordination soient maintenus sur le navire. Ainsi, le capitaine a droit d'être obéi en tout ce qu'il ordonne pour le service intérieur ou extérieur. A son tour, il est obligé de prendre l'avis des principaux de l'équipage, dans des circonstances importantes dont la plupart sont déterminées par la loi ou fixées par l'usage.

Mais cette autorité ne lui attribue point de juridiction. C'est une sorte de pouvoir domestique qui doit se borner à la punition des fautes ou à la répression des vices pour lesquels les lois et réglements n'indiquent point de peines ou de mode particulier de poursuites, et qui se renferme dans le seul droit de correction et de discipline. Tous ceux qui montent le navire sont tenus, sous peine d'être réputés désobéissants, et même, suivant les cas, complices des délinquants, de seconder le capitaine dans les mesures qu'il prend, et dont il est seul responsable.

Dans le chapitre second du titre III, nous compléterons les développements de ces principes. Nous verrons aussi que le capitaine a le droit de congédier un homme de mer délinquant, sans que celui-ci puisse obtenir de dédommagement. Mais, comme l'emploi de ce moyen peut être quelquefois une punition trop sévère; comme le service du navire peut exiger la présence de tous ceux qui le montent; d'ailleurs, comme le capitaine ne doit jamais user de ce droit en pays étranger, il est juste qu'il ait d'autres moyens de répression. Il peut donc punir les infractions et les désordres commis à bord par les gens de l'équipage, des peines de discipline désignées par l'art. 22 du titre 1er du livre II de l'ordonnance de 1681, et par l'ordonnance du 31 octobre 1784, maintenues en cette partie par l'art. 61 de la loi du 22 août 1790.

Lorsque les délits peuvent donner lieu à l'application de peines prononcées par les lois, et par conséquent à traduire les coupables en jugement, le capitaine, s'il est dans un port ou rade où il ne se trouve point de consul à qui il puisse s'adresser, conformément aux art. 17, 26 et suiv. du titre III de l'ordonnance du 3 mars 1781, doit, aux termes de l'art. 23 du titre 1er du livre II de l'ordonnance de 1681, rédiger un procès-verbal, recueillir les informations, de même que tout officier de police judiciaire, faire arrêter les prévenus, et les remettre, au débarquement, entre les mains des autorités compétentes.

S'il arrive que des gens de l'équipage désertent, il doit en donner avis au commissaire des classes en France, ou au consul en pays étranger. Cette déclaration est annotée sur le rôle, et les gages de cet homme courent jusqu'au jour de la dénonciation : le tout conformément aux art. 6 et 8 de l'ordonnance du 1er juillet 1759.

639. Il est dans les devoirs du capitaine, comme on l'a vu n° 632, de se rendre au lieu de sa destination le plus tôt possible.

[1] Cass., 8 floréal an 8. Cass., 20 messidor an 11. Sirey, t. 3, 1e, p. 375

Lorsqu'il a entrepris un voyage d'aller et de retour, il doit partir à l'époque indiquée par les instructions expresses ou présumées de ses commettants, et remplir, avant de revenir, les formalités de visites et autres, semblables à celles qui lui étaient imposées au départ. Il est obligé de suivre le droit chemin. S'il fait fausse route, c'est-à-dire s'il en prend une autre que celle qui est usitée; s'il entre, sans nécessité, dans quelque port ou rade, même de sa nation; à plus forte raison, s'il touche un rivage étranger, il s'expose à des dommages-intérêts, et même à être puni des travaux forcés à temps, conformément à l'art. 13 de la loi du 10 avril 1825, à moins qu'il n'y ait été autorisé par la faculté de faire échelle. Dans ce cas même, il doit ne pas s'arrêter dans un lieu où il s'exposerait à la peste ou à tout autre danger.

La nécessité est encore une excuse en sa faveur. Si le gros temps, la crainte de l'ennemi, le besoin de réparer son navire, etc., exigeaient qu'il fît relâche dans quelque port intermédiaire, il serait tenu d'en déclarer les causes, dans le plus bref délai que les circonstances permettraient [1], au président du tribunal de commerce du lieu où il aborde, et lorsqu'il n'en existe pas, au juge-de-paix du canton, si ce lieu est soumis aux lois françaises. Si la relâche s'effectue dans un port étranger, la déclaration est faite au consul de France, ou, à son défaut, au magistrat du lieu. On doit observer, dans ce cas, autant que possible, les formes que nous indiquerons pour les rapports au lieu d'arrivée; et du reste le capitaine doit, dès qu'il le peut, reprendre sa destination.

De même, s'il voyage sous escorte, il ne lui est pas permis de s'en écarter, sans y être contraint par nécessité, sous peine de trois ans de travaux forcés, conformément à l'art. 37 de la loi du 22 août 1790.

La force majeure qui modifie, comme nous venons de le dire, quelques-unes des obligations du capitaine, peut être telle qu'il se voie dans la nécessité de renoncer au voyage. Les cas principaux sont : l'arrêt par ordre de puissance, l'interdiction de commerce, la prise, la perte ou l'innavigabilité du navire.

640. On nomme arrêt par ordre de puissance, arrêt de prince, ou *embargo*, l'obstacle que, par des motifs naturellement présumés être fondés sur l'intérêt public, un souverain apporte au départ de tous ou de quelques-uns des navires qui se trouvent dans les ports de sa domination, sans distinguer s'ils appartiennent à ses sujets ou à des étrangers, dans la vue, soit d'empêcher des communications avec ses ennemis, soit d'employer les navires arrêtés à son service : quelquefois l'arrêt est fait en pleine mer. Il n'est pas de la nature de cette mesure d'être hostile; et par conséquent il ne faut pas la confondre avec celle par laquelle un souverain, déclarant la guerre à un autre, frapperait d'arrêt ou de séquestre les navires appartenant aux sujets de son ennemi, ce qui serait une sorte de prise dont il sera parlé nos 642 et 683.

Le capitaine dont le navire est frappé d'arrêt de prince, doit faire ce qu'il croit utile pour obtenir main-levée, et même le paiement du loyer de son navire, pendant le temps qu'il a été détenu ou employé.

641. L'interdiction de voyage est la défense qu'un gouvernement fait à ses sujets de se rendre dans certains ports, ou le refus qu'il fait de laisser entrer dans ses ports les navires appartenant aux sujets d'une autre puissance. La déclaration ou état de guerre entre nations, l'existence de la peste ou autre maladie contagieuse, celle d'une révolte contre le gouvernement légitime, constituent aussi une interdiction de commerce; en effet, les navires de chacune des nations belligérantes sont exposés, soit à être pris par ceux de l'autre, soit aux périls des maladies contagieuses, soit aux actes arbitraires des séditieux, soit enfin au danger de compromettre leur nation, en reconnaissant l'autorité usurpatrice. Des hostilités commencées et notoires, quoiqu'il n'existât point de déclaration solennelle de guerre, auraient encore cet effet. On peut ranger aussi dans la même classe les représailles qu'un souverain aurait permises à quelques-uns de ses sujets contre ceux d'un autre souverain, surtout si ces représailles, étant générales, équivalaient à un véritable état de guerre.

Ces notions font assez connaître qu'on ne pourrait considérer comme interdiction de commerce les dangers qui ne proviendraient pas d'une guerre dans laquelle serait engagée la nation dont l'armateur du navire est sujet, quoiqu'elle pût exposer les neutres à des visites ou à des formalités extraordinaires, et

[1] Cass., 1er sept. 1813. Dalloz, t. 3, p. 84.

faire craindre des prises ou des détentions injustes.

Si, lorsque l'interdiction de commerce survient, le capitaine est encore dans le lieu du départ, et que ni l'armateur ni son fondé de pouvoirs ne soient présents, il doit rompre le voyage, c'est-à-dire ne point mettre à la voile. Si l'armateur, ou son fondé de pouvoirs, présent, lui ordonnait de partir, en droit strict il pourrait s'y refuser, parce qu'en s'engageant, il n'a pas entendu courir les risques de sa vie ou de sa liberté par suite de dangers qui ne pouvaient être prévus; mais l'autorité compétente apprécierait les circonstances et les motifs du refus.

Lorsque les causes de cette interdiction surviennent pendant le voyage, il faut faire une distinction. Si le port de la destination est bloqué, le capitaine n'est pas obligé de s'y rendre, parce que, d'après le droit commun de l'Europe, tout navire expédié pour un port bloqué peut être pris par la nation qui a déclaré le blocus. Il doit alors, s'il n'a pas reçu d'instructions contraires, se diriger vers le port le plus voisin et non bloqué de la même nation. Il s'ensuit naturellement que si, par un blocus effectif ou déclaré suivant les principes du droit de la guerre, il y avait interdiction de commerce avec le territoire entier de cette nation, le capitaine devrait revenir.

642. Le navire peut être attaqué par des ennemis, dans la vue de le piller, ou même de s'en emparer et de faire l'équipage prisonnier. Quel que soit le degré de courage que doive montrer le capitaine, pour répondre dignement à la confiance qui lui a été accordée, ce serait une action blâmable aux yeux de la morale que d'exposer à périr son navire et les personnes qui le montent, plutôt que de se rendre à l'ennemi. Mais si, pouvant se sauver à terre en échouant, il mettait le feu au navire pour empêcher l'ennemi d'en profiter, sa conduite n'aurait rien de répréhensible : les circonstances seules feraient juger si un tel parti était préférable à celui de se rendre, dans l'espoir de racheter le navire, ou dans celui, plus incertain encore d'être repris par un autre navire de sa nation, ce qu'on nomme être *recous*.

En cas de prise, le capitaine, mandataire de l'armateur et des chargeurs de marchandises, est obligé de faire, dans leur intérêt, ce qu'ils feraient eux-mêmes. Il doit donc employer tous les moyens qui sont en son pouvoir pour obtenir la restitution de la prise. La qualité de ces moyens employés en pays étranger, s'ils ont eu pour résultat la libération des choses prises, ne devrait pas toujours être scrutée avec autant de scrupule et de rigueur qu'on pourrait en employer pour apprécier des faits qui auraient eu lieu en France [1]. On ne peut donner de règles précises dans de telles circonstances. Il suffit de dire qu'étant salarié, et, par conséquent, responsable de toutes fautes, même légères, il ne doit rien omettre de ce qui est convenable et utile.

Si le capitaine ne peut raisonnablement espérer d'obtenir main-levée, il a le droit de procéder à ce qu'on appelle le *rachat*. Cette négociation s'effectue moyennant des valeurs comptant, ou des lettres de change que le capitaine tire sur son commettant, au profit du capteur. On rédige ordinairement un acte en double original, qui contient les conditions arrêtées, et qui, dans certains cas, devient une espèce de sauve-garde contre d'autres capteurs de la même puissance. Cet acte se nomme *billet de rançon*. Il arrive même assez souvent qu'un des officiers du navire capturé est donné en otage pour sûreté du paiement.

643. L'agitation violente des eaux, l'effort impétueux des vents, l'orage ou la foudre, peuvent engloutir le navire, ou le fracasser, de manière qu'il n'en subsiste plus que des débris : c'est ce qui s'appelle faire *naufrage*. Le navire peut aussi donner ou passer sur un fond où il reste engravé, ce qu'on nomme *échouement;* il peut heurter contre une côte, un rocher, ce qu'on appelle *bris;* un accident quelconque peut le faire enfoncer dans la mer, où il est englouti, ce qu'on nomme *sombrer*. Le capitaine ne peut, ni dans ces circonstances, ni dans quelque autre danger que ce soit, abandonner le navire sans l'avis des officiers et principaux de l'équipage. Alors il doit n'en sortir que le dernier, après avoir fait tout ce que la prudence et le courage exigent pour le salut de l'équipage et de la cargaison. Autant qu'il est possible, il doit sauver avec lui l'argent et tout ce qu'il peut des marchandises les plus précieuses, ainsi que les expéditions, passeports, connaissements et autres papiers, sous peine d'en répondre en son propre et privé nom : mais si les objets retirés par lui

[1] Rejet, 2 août 1827. J. du 19e s., 1828, 1e, p. 62.

du navire viennent à périr ensuite par cas fortuit, il en demeure déchargé.

Dans ces circonstances, le capitaine est tenu de faire, le plus tôt possible, son rapport, comme nous l'avons dit n° 639, et de veiller au recouvrement des débris du navire et du chargement, ce qu'on nomme *sauvetage*. Les autorités locales doivent y concourir, et même, à défaut du capitaine, y faire procéder d'office, conformément à la déclaration du 10 janvier 1770, aux art. 3 et suiv. du titre 1er de la loi du 13 août 1791, aux arrêtés du gouvernement des 17 thermidor an VI, et à l'acte du 7 mai 1801 (17 floréal an IX), et autres lois citées n° 597. Il existe dans différents ports où le gouvernement a cru devoir en former, en vertu de l'article 61 de la loi du 16 septembre 1807, des établissements de sauvetage dont les réglements obligent les capitaines et les personnes sous leur direction.

S'il est nécessaire de payer les frais que nécessite cette opération, le capitaine peut emprunter et affecter à la dette les effets ou débris sauvés, avec d'autant plus de raison que les frais de sauvetage sont privilégiés. La taxe en est faite par l'autorité qui a présidé au sauvetage, et, en cas de contestation, par le tribunal de commerce du lieu, conformément à l'art. 7 du titre 1er de la loi du 13 août 1791.

644. Lorsque, par suite d'accident, le navire est réduit à une dégradation entière ou que certaines de ses parties essentielles sont dans un état tellement irréparable qu'il ne puisse plus subsister et remplir sa destination, ce qu'on appelle *innavigabilité*, le capitaine peut user du droit que nous avons indiqué n° 606, et doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour se procurer un autre navire.

Si les dégradations sont réparables, mais qu'il soit nécessaire de faire un emprunt pour y procéder, il doit agir comme nous l'avons dit n° 631; s'il ne trouve pas à emprunter convenablement, il peut vendre ou mettre en gage des agrès ou autres dépendances du navire, et même telles marchandises des chargeurs qu'il juge à propos, jusqu'à concurrence des besoins, qu'il fait préalablement constater par délibération des principaux de l'équipage; et la valeur doit leur en être payée, d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée. Il doit agir de même pour toutes autres nécessités du navire auxquelles il est urgent de pourvoir; et même si les victuailles manquent, sans qu'on puisse s'en procurer de la manière que nous venons d'indiquer, le capitaine peut, en prenant l'avis des principaux de l'équipage, forcer ceux qui ont des vivres particuliers, de les mettre en commun. Dans ce cas, où l'on ne peut suivre, pour le paiement de ces vivres, les règles ci-dessus, puisque ce n'étaient pas des marchandises destinées à la vente, des experts ou les tribunaux en fixeraient le prix.

645. S'il arrive sur le navire, et pendant la navigation, quelque naissance ou décès, le capitaine doit en dresser les actes, et les porter à la suite du rôle d'équipage, afin qu'à l'arrivée le commissaire des classes à qui ce rôle est remis en envoie, s'il s'agit d'une naissance, une expédition à l'officier de l'état-civil du domicile du père, ou, s'il est inconnu, de la mère de l'enfant; et s'il s'agit d'un décès, au domicile de la personne décédée.

Il doit aussi, lorsqu'il relâche dans quelque port avant de revenir à celui du désarmement, déposer deux expéditions authentiques de ces actes au commissaire des classes, si c'est un port français, et au consul de France, si le port est étranger, afin qu'ils en adressent une au ministre de la marine, qui en fait parvenir copie aux officiers de l'état-civil: dans tous ces cas cette copie est inscrite de suite sur les registres.

Le capitaine prend en outre les mesures convenables, conformément au réglement du 23 août 1739 et à l'art. 21 de celui du 17 juillet 1816, pour la conservation et la remise, dans les mains de l'autorité compétente, des effets et autres propriétés laissés par un défunt.

Il peut arriver aussi qu'un homme de mer, ou un passager, veuille faire son testament. S'il y a sur le navire un écrivain, il reçoit cet acte, et le capitaine doit nécessairement l'assister. Lorsqu'il n'y a pas d'écrivain, comme c'est le plus ordinaire, notamment dans les voyages au cabotage, le capitaine reçoit le testament, assisté de l'officier qui le suit immédiatement dans l'ordre du service.

Cet acte est fait en présence de deux témoins mâles et majeurs, dont un, au moins, doit savoir signer. Il doit être rédigé en double original, et il est prudent que le rédacteur mentionne l'observation de cette

formalité. Chaque orginal doit être signé du testateur et au moins d'un des témoins, ou mention doit être faite de la cause qui les a empêchés de signer.

Le testament d'une des personnes ci-dessus désignées pour recevoir ceux des autres, est reçu par la personne qui suit immédiatement, dans la hiérarchie et l'ordre du service, en se conformant, pour le surplus, aux règles qui viennent d'être indiquées.

Si le navire, avant son retour en France, aborde dans un port étranger où soit établi un consul français, l'un desdits originaux, clos et cacheté, doit être déposé entre les mains de ce fonctionnaire, pour l'adresser au ministre de la marine, qui en fait faire le dépôt au greffe de la justice de paix du domicile du testateur.

Au retour du navire dans un port de France, celui de l'armement ou tout autre, les deux originaux clos et cachetés, ou si l'un a été déposé, l'original qui reste, sont remis au commissaire des classes, qui les fait parvenir sans délai au ministre de la marine. Le capitaine est en outre tenu de faire faire, sur le rôle d'équipage, à la marge du nom du testateur, mention de ces différentes remises, dans les cas qui viennent d'être prévus.

646. Quelquefois les armateurs nomment un préposé spécial pour veiller à la conservation et à la vente des marchandises qu'ils ont chargées eux-mêmes, pour en acheter d'autres, destinées au retour, et recevoir le fret. Dans ce cas, les pouvoirs et la responsabilité du capitaine sont diminués de toutes les attributions que la convention ou l'usage donne à ce préposé particulier, qu'on appelle *subrécargue*. Comme il est choisi par les armateurs, il les engage de la même manière que nous avons vu, n° 560, qu'un commis oblige son commettant, et le capitaine n'en répond point. Mais ce préposé, quelle que soit sa qualité, ne peut se permettre rien de relatif au gouvernement du navire; et le capitaine ne serait tenu de déférer à aucun des ordres qu'il lui intimerait sur cet objet, quand même ce subrécargue aurait été autorisé par les armateurs à donner ces ordres.

SECTION III.

Des Droits et Devoirs du Capitaine, à l'arrivée.

647. Le capitaine qui entre dans un port, ou autre lieu de débarquement ou de relâche, doit se conformer aux réglements, tant généraux que locaux, sur le placement de son navire, et sur les précautions de police et de sûreté qui peuvent prévenir les abordages, incendies ou tous autres accidents. Le réglement le plus général, en France, se trouve dans plusieurs titres du livre IV de l'ordonnance du mois d'août 1681. La différence des temps et des lieux a pu en dicter d'autres dans certaines portions de territoire, que l'usage seul peut faire connaître. C'est ainsi qu'un acte du gouvernement, du 11 janvier 1805 (22 nivose an XIII), avait prescrit des mesures relatives au débarquement des étrangers pendant la guerre, dont les dispositions seraient remises probablement en vigueur si les mêmes circonstances se renouvelaient.

648. Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures, après qu'il a jeté l'ancre, de faire viser son livre et de faire son rapport, que dans certains pays on nomme *consulat*. Il ne peut, avant d'avoir exécuté cette obligation, décharger aucune espèce de marchandises, s'il n'y a péril imminent, à peine de réclusion, conformément à l'article 14 de la loi du 10 avril 1825. Le consentement de tous ceux à qui les marchandises appartiennent pourrait l'exempter, sans doute, de ces peines, mais il n'empêcherait pas l'administration des douanes de provoquer la saisie et les amendes encourues pour une décharge faite sans rapport et sans les autres formalités préalables, exigées par les lois et les réglements de la matière.

Le rapport du capitaine doit contenir l'indication du lieu et du temps de départ; il doit aussi faire connaître à quelle nation appartiennent le navire, son équipage et son chargement, la route qu'il a tenue, les hasards qu'il a courus, les désordres arrivés, les événements extraordinaires, et enfin toutes les circonstances remarquables du voyage.

Il doit être fait, savoir : en France, au greffe et devant le président du tribunal de commerce; s'il n'en existe pas, au juge de paix du canton, qui est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du tribunal de com-

merce le plus voisin, pour être déposé au greffe; et en pays étranger, au consul de France, ou, s'il n'y en a point, au magistrat du lieu, qui délivre au capitaine un certificat constatant l'époque de l'arrivée et celle du départ, ainsi que l'état et la nature du chargement. Cette obligation est de la même nature que celle qui concerne la visite du navire avant le départ, et, par conséquent, les étrangers ne peuvent s'en dispenser lorsqu'ils arrivent dans un port français [1].

Le capitaine doit, en faisant son rapport, déposer, comme on l'a vu n° 645, les effets, hardes ou tous autres objets semblables, appartenant, soit aux gens de mer, soit aux passagers décédés pendant la traversée, ou le prix qu'il en reçu, s'il a fait procéder à leur vente, en se conformant au réglement du 23 août 1739, et autres sur cette matière.

649. Le rapport doit en outre être vérifié. Cette formalité consiste dans l'interrogatoire que le fonctionnaire qui le reçoit fait subir, collectivement ou séparément, aux gens de l'équipage, après les avoir interpellés et reçu leur serment de dire la vérité, et dans l'examen du livre de bord, où l'on a dû, à chaque époque, constater les faits qui sont énoncés dans le rapport. En général, ce rapport ne peut être vérifié par une autre autorité que celle qui l'a reçu, à moins que les circonstances ne nécessitent une manière de procéder différente : telle serait la dispersion de l'équipage, par suite de la perte du navire, dans le cas de naufrage.

Ce rapport est indépendant des déclarations dites *manifestes*, consistant dans un état de toutes les marchandises chargées sur le navire, autres que ce qui, d'après les lois, réglements ou usages, est considéré comme des provisions [2]. Il est également indépendant des représentations de pièces qui doivent être faites aux employés des douanes, dans les formes, les délais, et sous les peines prononcées par les art. 4 et 5 du titre II de la loi du 22 août 1791, et les art. 3, 4 et 5 du titre II de celle du 24 mars 1794 (4 germinal an II).

Le rapport, vérifié régulièrement, fait foi en faveur du capitaine, tant qu'il n'est pas détruit par une preuve contraire. Mais il n'est pas douteux que tout intéressé à le contester n'y soit admis, sans être obligé de s'inscrire en faux : ce n'est qu'une enquête, une réunion de témoignages qui peuvent être combattus par des témoignages opposés. Au contraire, un rapport non vérifié ne ferait aucune foi en faveur du capitaine [3], mais cependant pourrait être employé contre lui. Il en est de même des suppléments ou additions de rapport qu'il ferait ultérieurement.

650. Si le port de décharge est étranger, ou situé dans les colonies françaises, le capitaine, indépendamment de ce qui est ci-dessus prescrit, doit, avant d'en partir pour revenir en France, envoyer à ses commettants, ou à leurs fondés de pouvoirs, un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises qui le composent, les sommes qu'il a empruntées, ainsi que les noms et demeures des prêteurs, afin qu'ils puissent faire les dispositions convenables. Cette précaution a pour objet spécial de prévenir les fraudes qui pourraient être commises en route par des substitutions de marchandises, l'antidate de contrats à la grosse, etc.

Le capitaine doit en outre se conformer aux réglements locaux pour l'accomplissement des formalités requises avant le départ, telles que nous les avons fait connaître n°s 629 et suivants.

SECTION IV.

Des Obligations respectives des Capitaines de plusieurs navires réunis.

651. Les circonstances qui réunissent plusieurs navires dans le même port ou dans la même station, les règles du droit naturel qui font aux équipages respectifs de ces navires un devoir de se secourir mutuellement; la faculté de faire, à ce sujet, des conventions qui donnent à ces obligations naturelles une sanction civile, établissent entre les divers capitaines des rapports qu'il importe de faire connaître.

Il est impossible de prévoir tous les cas que les circonstances peuvent amener; il suffit d'indiquer les plus fréquents, et de donner, à ce sujet, des principes qui serviront à

[1] Cass., 1er sept. 1813. Dalloz, t. 3, p. 84.

[2] Rejet, 10 déc. 1821.

[3] Rejet, 22 avril 1823. Dalloz, t. 3, p. 221.

se décider, par analogie, dans toute autre position.

Un premier paragraphe traitera de l'abordage des navires; le second, des sacrifices ou travaux auxquels l'équipage d'un navire peut être tenu pour en sauver un autre; le troisième, des voyages de conserve.

§ 1er.

De l'Abordage.

652. Le capitaine doit éviter, avec la plus grande attention, que son navire n'en heurte un autre; ce qui, en termes de marine commerçante, se nomme *abordage*.

Cet événement peut arriver, toutefois, par force majeure : ainsi, deux navires en pleine mer avec leurs voiles déployées peuvent être portés l'un contre l'autre par la violence des vents ou des flots; le même accident peut arriver pendant que les deux navires sont amarrés et flottent sur leurs ancres : personne ne devant répondre de semblables événements, chacun supporte le dommage qui lui arrive.

Mais aussi chacun a droit de faire preuve contre l'autre, qu'il n'eût tenu qu'à lui d'éviter l'accident, ou qu'il en a été cause et non instrument passif : la présomption de force majeure cessant alors, celui qui est jugé en faute est responsable du dommage qu'il a occasioné. Les tribunaux doivent se décider d'après les circonstances du fait et la nature de l'événement.

Lorsqu'il est certain que l'abordage n'est pas l'effet d'une force majeure, on distingue encore si des preuves ou des présomptions peuvent faire connaître l'auteur de l'accident, ou s'il est impossible de le découvrir.

Si l'abordage est prouvé avoir pour cause, ou s'il est reconnu ne pouvoir pas en avoir d'autre que la faute ou l'imprévoyance du capitaine de *tel* navire, le dommage éprouvé par les autres navires ou leur chargement est supporté par l'auteur de la faute, et, comme on l'a vu n° 629, par l'armateur qui répond de ses faits; par conséquent, s'il est prouvé qu'il y a faute des deux parts, chacun supporte sa perte. Mais s'il est impossible de dire quel est celui dont la faute a occasioné l'abordage, on estime, eu égard à la qualité de chaque navire et des parties endommagées, le tort qu'ils ont éprouvé; et le prix de cette évaluation, additionné en une même masse, est divisé pour être supporté également par chacun des navires qui se sont heurtés, c'est-à-dire, par moitié, et non proportionnellement à la valeur du corps et de la cargaison de chaque navire.

On ne suit pas les même principes relativement au dommage que l'abordage peut causer, dans ce cas, aux chargements. La distinction ordinaire sur les responsabilités est observée : il faut prouver contre un capitaine qu'il est en faute. Si l'on ne fait pas cette preuve, il en est comme dans tout autre cas fortuit, où celui qui ne peut imputer justement à autrui le dommage qu'éprouve sa chose, en supporte la perte.

653. On voit, par ce qui vient d'être dit, qu'il existe trois espèces d'abordage : celui qu'on peut nommer abordage *par force majeure*, celui dont la cause est inconnue, quoiqu'il soit probablement le fait de quelqu'un, ce qu'on peut appeler abordage *fortuit*; enfin l'abordage par faute d'un auteur connu, ce qu'on pourrait nommer abordage *quasi-délit*.

Cet ordre de définitions est aussi celui qu'on doit suivre pour se décider par les présomptions. L'abordage est présumé causé par force majeure; mais celui qui a souffert, et ne veut pas supporter seul le dommage qui lui est fait, peut prouver que l'accident a une autre cause. Cela démontré, l'abordage est censé fortuit, et alors celui qui ne veut pas supporter la moitié du dommage doit faire la preuve du quasi-délit ou du délit qu'il impute à son adversaire, pour le forcer à supporter et à réparer seul les effets de l'accident.

L'usage a introduit quelques règles qui peuvent servir à déterminer, dans le doute, si l'abordage doit être considéré comme fortuit, ou peut être imputé à un des capitaines : 1° lorsque deux navires se présentent pour entrer dans le même port, le plus éloigné doit attendre que le plus proche soit entré; et s'ils s'abordent, le dommage est imputé au dernier venu, tant qu'il ne prouve pas qu'il n'y a aucune faute de sa part; 2° en cas de concours de deux navires, le plus petit doit céder au plus gros; 3° le navire qui sort du port doit faire place à celui qui entre; 4° celui qui sort le second est censé avoir abordé celui qui est sorti le premier; 5° la présomption est contre le navire qui met à la voile pendant la nuit; 6° le navire qui navigue à voiles déployées est présumé avoir, par faute de son capitaine, abordé celui qui, étant à la

cape ou amarré, ne peut se mettre à l'écart, quand même l'équipage de ce navire aurait été averti de lever l'ancre et de le déplacer, s'il en a été empêché par défaut de temps, par crainte d'un plus grand danger, ou autre motif légitime; 7° celui qui est mal placé dans le port, ou qui ne garde pas la distance prescrite, est réputé en faute; 8° le navire amarré dans un lieu qui n'est pas destiné à cet effet, ou mal amarré, ou dont les câbles sont insuffisants, ou qu'on a laissé sans gardien, est également réputé en faute; 9° il en est de même de celui qui avait ses ancres sans graviteaux ou bouées servant de signes pour en faire reconnaître la place et prévenir du danger de s'en approcher.

654. Toute action tendante, soit à obtenir la réparation du dommage causé par un abordage dont l'auteur est connu et en faute, soit à faire contribuer à un abordage fortuit, est éteinte lorsque l'accident est arrivé dans un lieu où le capitaine pouvait agir, et qu'il a laissé passer vingt-quatre heures sans faire sa réclamation, ou si cette réclamation n'a pas été suivie d'une demande en justice formée dans le mois. On voit, par là, que si deux navires s'abordaient en mer, le délai de vingt-quatre heures ne pourrait courir que du moment de l'arrivée du navire dont le capitaine se plaint.

On sent les motifs qui ne permettent pas d'accorder un plus long délai; les accidents maritimes sont si fréquents, et se succèdent quelquefois si rapidement, qu'il pourrait arriver qu'un navire, après avoir été abordé par un autre souffrît, dans un intervalle de temps assez court, d'autres avaries dont le capitaine dissimulerait la cause pour les faire considérer comme suite ou effets directs de l'abordage.

Au surplus, les règles que nous avons données n° 240, sur la prescription et les causes qui peuvent la suspendre ou l'interrompre, devraient être observées.

§ II.

De l'Obligation de secourir d'autres navires.

655. C'est une règle de droit naturel, que chacun fasse, pour obliger un autre, ce qui n'a rien de coûteux ou de pénible pour lui. Ainsi, le capitaine d'un navire qui en rencontrerait un autre manquant de vivres, doit lui en vendre lorsque lui-même en a au-delà de ses besoins. Mais cette obligation, purement naturelle, n'est pas susceptible d'être l'objet de lois positives. La loi civile a étendu ces règles dans des vues d'intérêt commun, et commande souvent de faire quelque chose, de souffrir une privation ou un dommage, pour éviter une perte ou un malheur plus grand à autrui. Souvent, en effet, les réglements généraux ou locaux imposent aux capitaines de navires, non-seulement des précautions, mais encore des obligations, dans l'intérêt des autres navires placés, ou qui doivent entrer dans un même port. Des dispositions de ce réglement, ou l'autorité chargée de la police du port, déterminent, dans ce cas, si le travail ou les soins donnés doivent être rétribués, et fixent des indemnités pour lesquelles la nature des choses ne permet pas qu'il y ait de convention antérieure.

Ainsi, lorsqu'un navire est en danger d'être abordé par un autre, ou sur le point d'éprouver un dommage quelconque, et que cet accident peut être évité par le déplacement de l'autre navire, le capitaine doit déférer à la réquisition qui lui est faite, et répond des suites de son refus, même de son retard. Si, dans ces circonstances ou dans toutes autres semblables, un navire qui fait la manœuvre requise pour le salut de l'autre éprouvait un dommage sans la faute de son capitaine ou de l'équipage, l'indemnité pour les avaries qu'aurait éprouvées le chargement, et la réparation du dommage, seraient une dette du navire secouru, à moins que les réglements locaux ne s'y opposassent ou n'ordonnassent le partage de la perte. A plus forte raison le capitaine d'un navire ne devrait-il pas réparer la perte qu'en manœuvrant il aurait causée, sans faute, au navire dont il aurait voulu éviter le choc.

Par suite des mêmes principes, s'il arrivait qu'un navire fût porté par la violence des vents, des flots, ou d'un courant, contre un autre navire, et qu'il n'eût d'autre moyen de salut que de couper les câbles de ce navire ou de lui causer un autre dommage, le capitaine ne pourrait être passible ni de réparations ni de dommages-intérêts, parce que la nécessité à laquelle on est réduit, sans sa faute, est la plus impérieuse

des lois ; l'équité voudrait seulement que le dommage fût supporté en commun.

§ III.

Des Voyages de conserve.

656. On appelle *conserve* la convention que font plusieurs capitaines de navires de ne pas s'abandonner, soit pendant leur voyage, soit depuis *tel* point jusqu'à *tel* autre, afin de se prêter secours mutuel, ou de se défendre, soit contre les ennemis communs, soit contre l'ennemi de l'un d'eux qui voudrait l'attaquer. Un capitaine ne peut refuser de marcher deconserve si les armateurs le lui ont ordonné ; et, comme nous l'avons vu n° 659, il répond de toute infraction à ses instructions. S'il n'en a point reçu, et que les dangers qui n'existaient pas ou n'étaient pas connus à son départ, lui fassent sentir l'utilité d'une telle association, il a droit de la former après en avoir fait constater la nécessité par les principaux de l'équipage ; et les dépenses extraordinaires qui en résultent sont supportées suivant les règles que nous donnerons dans le chapitre quatrième du titre IV.

Le plus considérable des navires, ou, en cas d'égalité, celui que monte le plus ancien capitaine, est désigné pour commander, et porte le nom de *navire directeur*.

Cette convention est une véritable société dans laquelle les forces des navires, les soins, les secours et le courage de chacun des équipages forment la remise respective. Ainsi, le capitaine qui ne ferait pas son devoir, dans le cas d'attaque ou de danger d'un des navires associés, serait condamné à des dommages-intérêts. Il en serait de même de de celui qui abandonnerait le convoi sans une cause légitime, si, par son absence, il était arrivé quelque perte que sa présence eût pu empêcher ; du reste, c'est par les conventions particulières des parties, ou, s'il n'y en a pas de spéciales, par les circonstances, qu'on doit se décider.

CHAPITRE III.

De l'Effet des Engagements ou des fautes du Capitaine.

657. Le capitaine peut, dans les diverses circonstances que nous venons de considérer, et dans toutes autres semblables contracter des engagements volontaires, ou donner lieu, par ses faits, soit à des quasi-contrats, soit à des réparations de délits ou de quasi-délits. D'un autre côté, l'exécution du mandat qu'il a reçu crée à son profit des droits contre son commettant. Il en résulte qu'on peut le considérer sous deux rapports : sous le premier, nous avons à examiner les obligations personnelles du capitaine, tant envers l'armateur qu'envers les tiers ; sous le second, ce à quoi l'armateur est tenu, tant envers le capitaine qu'envers les personnes avec qui celui-ci a contracté. Nous en ferons l'objet de deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

Des Engagements personnels du Capitaine.

658. Comme préposé salarié de l'armateur, le capitaine est obligé envers celui-ci ; mais la nature de ses fonctions veut qu'il ait encore des obligations personnelles envers ceux qui chargent des marchandises dans le navire, quoiqu'il ne traite avec eux qu'en qualité de preposé de l'armateur. Si celui-ci a chargé ses propres marchandises, ces mêmes obligations personnelles ont lieu indépendamment de celles que nous allons indiquer.

Nous ne parlerons que de la première espèce de ces engagements ; nous traiterons des autres dans le chapitre troisième du titre IV.

En louant ses services à l'armateur, le capitaine ne s'engage pas seulement à faire un travail quelconque, il accepte le mandat de le représenter dans tout ce qui sera nécessaire pour l'intérêt de l'expédition entreprise. Il est donc garant de toutes fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions, soit qu'elles proviennent d'un défaut de prévoyance, soit qu'elles aient été causées par

ignorance de son art ou des obligations que les lois, les réglements locaux ou les usages du commerce lui imposent. La règle générale qu'on peut poser, est qu'il est réputé en faute, soit pour avoir fait ce qu'il ne devait pas, soit pour n'avoir pas fait ce qu'il devait, tant qu'il ne peut s'excuser sur la force majeure, d'après les principes expliqués n° 238. Il est difficile de donner des règles bien précises sur une matière aussi délicate, par la variété infinie des circonstances. Tout ce qu'il est possible de dire, c'est que les tribunaux doivent scrupuleusement apprécier les faits et les résultats du rapport du capitaine et de l'interrogatoire de l'équipage. Présumer que le capitaine est en faute, par cela seul qu'il ne prouve pas d'une manière positive que l'événement dont on veut le rendre responsable, est imputable à *tel* ou *tel* fait, à *telle* ou *telle* personne, serait pousser trop loin la sévérité; cette preuve formelle est souvent impossible. Présumer toujours que le capitaine n'a aucun tort, tant que la preuve de ce tort n'est pas faite contre lui, ne serait pas moins injuste. C'est aux tribunaux qu'appartient une appréciation sur laquelle il n'était pas possible que le législateur donnât des règles précises.

La nature de ses fonctions ne permet pas qu'en toute occasion il consulte, ni même qu'il soit obligé de consulter l'armateur; mais il est en faute chaque fois que la loi l'y obligeant, ou indiquant des moyens d'y suppléer, il manque à ce devoir. Dans les cas même où la loi ne l'y soumet pas, il ne peut s'en dispenser, s'il a des intérêts opposés à ceux de son commettant.

Comme il reçoit un salaire, il serait, d'après l'art. 14 de la loi du 10 avril 1825, puni de la réclusion, s'il se permettait quelques infidélités ou abus de confiance dans sa gestion, en supposant des dépenses, dommages, etc., ou en exagérant les véritables; en retenant quelque chose de ce qui lui a été confié, ou en dissimulant quelques-unes de ses recettes; en empruntant, ou en vendant des marchandises, sans nécessité constatée.

Il doit, en conséquence, rendre compte de sa conduite, de ses recettes et dépenses; il ne lui est pas permis de s'approprier, sans le consentement exprès ou tacite de l'armateur, quelque chose que ce soit qu'il ait pu recevoir, à tire de gratification, ou autrement, sous les noms de *chapeau*, *étrennes*, etc., des personnes avec lesquelles il a contracté. Mais on verra, n° 708, que pour ce dernier cas, l'usage supplée facilement le consentement de l'armateur.

Par suite des mêmes principes, si, par sa faute ou son délit, il occasionne des poursuites, des déchéances ou autres pertes, il doit, indépendamment des peines prononcées par l'art. 13 de la loi du 10 avril 1825, en indemniser les parties intéressées. Il ne serait pas fondé à s'excuser sur ce qu'il a voulu échapper à l'application des réglements locaux qui lui imposaient quelque gêne ou des perceptions de droits; à moins qu'il n'en eût reçu l'ordre exprès ou présumé par l'objet de l'expédition, ce qui, toutefois, ne l'excuserait pas, s'il était poursuivi pour ces faits par l'autorité ou par l'administration publique.

659. Mais le capitaine n'est point personnellement obligé, envers ceux avec qui il a traité, à l'exécution des engagements qu'il a contractés dans l'ordre de ses fonctions, et en cette qualité de capitaine; à moins qu'il n'ait excédé ses pouvoirs, ses instructions, ou que, de toute autre manière, il ait manqué de remplir ses obligations, par exemple qu'il ait commis un délit ou quasi-délit. Alors il est moins engagé par le contrat que par cette contravention. C'est la conséquence des principes que nous avons expliqués n° 561.

Il est encore obligé directement, même lorsqu'il n'a point excédé ses pouvoirs, s'il a déclaré formellement qu'il entendait s'engager personnellement, ou quand cette obligation résulte de la nature de l'acte qu'il a souscrit: par exemple, si, faisant un emprunt régulier, il tirait des lettres de change, il serait garant envers les tiers-porteurs, conformément aux principes expliqués n° 580.

Néanmoins, dans les cas même où le capitaine n'est point obligé envers les tiers il est d'usage de diriger la demande contre lui, non pour le faire condamner personnellement, ni pour lui faire exécuter la condamnation, mais pour obtenir une reconnaissance régulière et exacte de l'obligation: car l'armateur qui serait assigné ne manquerait pas de demander la mise en cause du capitaine, afin de faire décider si l'engagement allégué véritable, et l'introduction d'une demande directe contre le capitaine préviennent cette sorte d'exception.

SECTION II.

Des Engagements de l'Armateur envers le Capitaine et les tiers avec lesquels celui-ci a contracté.

660. Indépendamment du droit d'exiger le prix de ses services, comme nous le dirons dans le titre suivant, le capitaine a, comme tout mandataire, conformément aux principes expliqués nos 558 et 561, celui de se faire rembourser, par son commettant, des avances qu'il a faites pour lui, et d'être garanti des suites des engagements qu'il a contractés, en s'obligeant personnellement, pourvu qu'il n'ait, ni excédé ses pouvoirs, ni commis de faute. Il a même ce droit, quoiqu'il ait excédé ses pouvoirs, si ce qu'il a fait était nécessaire ou devait, dans l'ordre naturel des choses, être profitable à son commettant; c'est la conséquence des principes développés no 562; leur application servirait à décider si le capitaine peut faire réparer le navire et emprunter, pour cet objet; dans les cas prévus no 630, soit qu'il prétende n'avoir pas su que l'armateur était sur les lieux, ou y avait un fondé de pouvoir; soit que, ne pouvant nier qu'il en fût instruit, il ait négligé de se faire autoriser. On déciderait aussi, d'après les mêmes principes, s'il a pu faire un emprunt pur et simple, plutôt qu'un emprunt à la grosse, pour se procurer les deniers nécessaires.

661. Les tiers qui ont traité avec le capitaine, ont action contre l'armateur qui l'a préposé, et à raison de tout ce qu'il a fait pendant sa préposition, comme on l'a vu no 560; mais il faut que ces personnes aient pris les précautions légales. Ainsi l'armateur ne répond pas des choses chargées, sans mention, sur le livre de bord, ni, à plus forte raison, d'un mandat de gestion qu'un chargeur aurait donné au capitaine. Celui qui a traité ainsi avec le capitaine n'a de droits que contre lui. Si, quelquefois, il peut agir contre l'armateur, soit en prouvant qu'il a profité de l'affaire, soit en arrêtant les sommes qu'il doit au capitaine, c'est par suite d'autres principes de droit que nous avons expliqués plus haut.

L'armateur n'est point tenu aussi des engagements que les lois interdisent entièrement au capitaine, ou qu'elles ne permettent de contracter avec lui qu'après l'observation de certaines formalités. Ainsi, nous avons vu, no 606, que le capitaine ne pouvait vendre le navire qu'après en avoir fait juger l'innavigabilité: celui qui l'achèterait sans ce préalable ne serait pas recevable à exciper de sa bonne foi. On n'est jamais en bonne foi lorsqu'on ne se conforme pas aux lois, que personne n'est censé ignorer. Mais si le capitaine a trompé le magistrat, pour obtenir les autorisations nécessaires, le tiers contre qui on ne prouvera pas de connivence, sera en règle, comme nous l'avons dit no 618, quand même, par des événements de force majeure, par la faute ou le crime du capitaine, il n'en résulterait aucun avantage pour l'armateur; sauf le droit de ce dernier de faire punir le capitaine, conformément à l'article 14 de la loi du 10 avril 1825. Nous ferons connaître dans le titre VI comment ces principes s'appliquent aux emprunts à la grosse.

662. Quant aux engagements que la loi n'interdit point au capitaine, et pour lesquels elle n'exige que des précautions personnelles à ce dernier, l'armateur en est tenu, sans pouvoir opposer que son préposé a outrepassé ses instructions, ou abusé de sa confiance. Ainsi, nous avons vu, nos 629 et 630, que le capitaine ne peut louer l'équipage, ou faire travailler au radoub du navire, sans le concours de l'armateur ou de son fondé de pouvoir, présents sur les lieux; nous verrons qu'il en est de même pour la location du navire; les tiers à qui on ne prouve pas qu'ils ont dû connaître ou connu cette présence, n'en auront pas moins, contre l'armateur, tous les droits que produirait l'engagement, si réellement il avait été absent, sauf la responsabilité du capitaine envers ce dernier.

663. L'armateur est en outre tenu civilement de toutes les suites des délits ou des quasi-délits commis par le capitaine dans les actes ou faits dont se compose sa préposition; mais il peut s'en décharger, en abandonnant le navire et le fret; et si ces choses ont péri, il suffit, pour sa libération, qu'il abandonne toutes les prétentions relatives à ce navire et à son fret. Il s'ensuit que si le navire avait été assuré, l'armateur devrait abandonner ses droits contre les assureurs; s'il avait touché quelques portions du fret, il en devrait le rapport; ou s'il était lui-même chargeur, il devrait tenir compte d'un fret déterminé par experts. Il peut faire cet abandon en tout temps et en tout état de cause: ainsi, de ce qu'il aurait satisfait quel-

ques réclamants; de ce qu'il aurait défendu, au fond, à une demande, en contestant sa quotité; de ce qu'il aurait payé un à-compte, il n'en résulterait pas de fin de non-recevoir contre l'offre de cet abandon.

Nous verrons dans le titre cinquième, en traitant des assurances maritimes, que l'armateur qui aurait fait assurer son navire, peut, dans certains cas, le délaisser aux assureurs: quoique l'effet de ce délaissement soit d'en transférer la propriété à ces derniers et de les substituer à l'armateur, il ne cesse point, pour cela, d'être obligé par les délits ou les quasi-délits du capitaine, sauf son recours contre les assureurs, si les clauses de sa convention lui permettent de l'exercer.

Mais la faculté de se libérer envers les tiers par l'abandon du navire et du fret n'a lieu que dans le cas où leur action dériverait de faits ou d'opérations qui ne donneraient pas au capitaine le droit de se faire indemniser par l'armateur. Car, c'est d'une responsabilité civile qu'est tenu ce dernier, ce qui suppose, dans celui dont il est responsable, une faute ou un tort. Si donc, au lieu d'être dans ce cas, le capitaine avait rempli avec exactitude et prudence tous les devoirs qui lui sont imposés, comme il aurait droit, suivant les principes généraux expliqués n° 660, d'être remboursé de ses avances, il est juste que le tiers qui a traité avec le capitaine ait le même droit. Aussi verrons-nous, n° 717, que si un capitaine a vendu des marchandises, ou pris les vivres de passagers, pour les besoins du navire, dans les cas prévus n° 644, l'armateur n'est pas dégagé, par la perte de ce navire, de l'obligation d'en payer le prix. L'appréhension de ces marchandises a opéré une vente qui, à l'instant même qu'elle s'est opérée, a rendu l'armateur débiteur du prix à fixer ultérieurement, d'après les bases différentes, selon que le navire arrive ou n'arrive pas à sa destination; d'où il faut conclure que ce même armateur ne serait pas fondé à se soustraire au paiement de ces engagements, par l'abandon du navire et du fret [1].

Il en serait de même des emprunts que le capitaine aurait été obligé de faire, comme on l'a vu n° 631, lorsqu'il n'avait pas la ressource de vendre ou d'engager les marchandises, ou lorsque les tribunaux reconnaissent qu'il a agi avec prudence en préférant ce mode comme plus avantageux, à moins que ces emprunts, ayant été faits à la grosse, les principes qui viennent d'être expliqués ne soient modifiés par les règles spéciales à cette espèce de contrat.

Des raisons faciles à apprécier portent encore à appliquer ce principe lorsqu'il s'agit de procurer la liberté à l'otage donné pour garantir le paiement de la rançon du navire. Car le capitaine, loin d'avoir commis une faute, a agi pour le mieux, en rachetant le navire.

Au contraire, si un capitaine cause quelque tort à un autre, par exemple, dans un abordage, ou s'il manque à remettre des marchandises, etc., l'armateur poursuivi, comme responsable de son préposé, serait libéré par l'abandon du navire et du fret, quand même, par un accident quelconque, fût-ce par l'effet du délit ou quasi-délit, qui donne lieu à la responsabilité, ces objets auraient péri en totalité, ou quand même ce qui en resterait serait absorbé par des priviléges, à moins qu'il ne fût prouvé qu'il a profité des actes du capitaine, ou qu'il n'en fût complice. Il s'ensuit, à plus forte raison, que si un capitaine avait, pour son compte, introduit, à l'aide du navire quelques objets de contrebande, il ne pourrait être prononcé de condamnation contre l'armateur qui justifierait avoir été pleinement étranger à cette contravention [2].

664. Il y a cependant une modification à ces règles, et c'est la nature des choses qui l'indique. Si, comme il arrive souvent, l'armateur avait confié au capitaine, outre la conduite du navire, un mandat de gérer sa cargaison, les engagements de ce dernier à cet égard l'obligeraient, sans qu'il pût se libérer par l'abandon des marchandises expédiées ou de celles qui auraient été achetées en remplacement. On rentre alors dans les principes expliqués n° 561, sur les obligations que tout commettant contracte par ses commis.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique aux faits ou engagements de celui qui aurait été substitué au capitaine, non-seulement dans les cas où l'article 25 de la déclaration du 21 octobre 1727 appelle un officier pour remplacer le capitaine malade ou décédé, mais encore lorsque le capitaine a mis quelqu'un en sa place, même sans nécessité.

665. Le choix de l'équipage étant un fait

[1] Cass., 18 juill. 1827. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 394.

[2] Rejet, 4 fév. 1813. Sirey, 16, 1e, p. 210.

du capitaine dans l'ordre de ses pouvoirs auquel l'armateur concourt quelquefois, il est, de même, tenu des délits et dépradations commis par les gens qui le composent.

Néanmoins, si le navire est armé en guerre, comme il lui est moins aisé de les prévoir et de les prévenir, il n'est responsable des délits et dépradations commis en mer, en contravention aux lois sur la course maritime, soit par les gens de guerre qui sont sur le navire, soit par l'équipage, que jusqu'à concurrence d'un cautionnement qu'exige de lui l'article 20 de l'acte du gouvernement du 22 mai 1803 (2 prairial an XI), pourvu qu'il n'en soit ni participant, ni complice, et qu'il n'en ait pas volontairement profité. L'acte de ce cautionnement, déposé au bureau des classes du port où l'armement a lieu, et enregistré à celui de l'inspection de la marine du chef-lieu dont ce bureau dépend, a pour objet de répondre à tous intéressés, au nombre desquels sont compris les propriétaires des marchandises ou navires injustement capturés, de tous dommages, pertes, pillages, pirateries, qui auraient été commis à leur égard [1]. Il répond également au gouvernement des droits que, dans certains cas, les capteurs de navires ou de marchandises doivent acquitter, conformément aux règles sur les prises [2]. Si le navire porte en équipage, garnison et gens de mer, moins de cent cinquante hommes, le cautionnement est de 37,000 fr., et peut être fourni par l'armateur : c'est alors plutôt une soumission de payer, qu'un véritable cautionnement. Cependant, s'il est fourni par un tiers, celui-ci est solidaire, et ne peut opposer le bénéfice de discussion. Si le navire est monté par plus de cent cinquante hommes, le cautionnement est de 74,000 fr., et doit nécessairement être donné par l'armateur, solidairement avec le capitaine et deux personnes non intéressées dans l'armement.

666. Nous avons parlé, dans les numéros précédents, de la responsabilité envers les tiers à laquelle est assujetti l'armateur que nous supposons être en même temps propriétaire du navire. Dans le cas où le propriétaire d'un navire, s'étant borné à l'affréter ou en ayant concédé la jouissance à un titre quelconque, tel que nantissement ou autre semblable, le choix du capitaine aurait été fait par le fréteur ou engagiste, et par suite, l'équipage formé du consentement de ce dernier, les tiers qui n'auraient pas contracté avec ce fréteur, ou avec le capitaine en son nom, pourraient agir contre le propriétaire du navire. La seule différence entre ces deux cas est que si le propriétaire a choisi le capitaine, il répond de ses faits, même envers l'armateur qui n'avait pas, comme on le verra dans la suite, droit d'en substituer un autre; tandis que si l'armateur a fait le choix, le propriétaire a, contre lui, une action en garantie pour raison des poursuites dirigées contre lui à l'occasion des faits de ce capitaine.

TITRE III.

DES GENS DE MER, ET DES ENGAGEMENTS RELATIFS AU LOUAGE DE LEURS SERVICES.

667. Le service d'un navire est fait, sous la direction du capitaine, par un grand nombre de personnes qui portent diverses qualifications.

Toutes ces personnes, et le capitaine lui-même, considéré comme locateur de ses services, sont compris sous la dénomination collective de *gens de mer*. Lorsqu'on veut distinguer le capitaine, et qu'il est en opposition avec ceux qui lui sont subordonnés, ces derniers prennent le nom de *gens de l'équipage*. Il est important de ne pas perdre de vue cette distinction nécessaire dans un grand nombre de circonstances.

Nous diviserons ce titre en trois chapitres : le premier traitera des engagements des gens de mer en général : le deuxième, des règles particulières aux engagements des gens de l'équipage; le troisième, des conventions que peuvent faire les gens de mer avec des personnes qui leur confient le soin de vendre des marchandises et d'en acheter d'autres en retour, ce qu'on appelle *contrat de pacotille*.

1 Rejet, 18 nivose an XIII. Sirey, 7, 2e, p. 818.

2 Rejet, 26 août 1807. Sirey, 7, 2e, p. 818.

CHAPITRE PREMIER.

Des Engagements des Gens de mer en général.

668. Assez ordinairement le prix du louage de gens de mer est fixé en argent; il arrive aussi qu'ils conviennent avec l'armateur de partager avec lui les produits, soit des opérations entreprises, soit du transport des personnes et des objets qui seront embarqués. Cette espèce particulière d'engagement doit être considérée séparément. En conséquence, nous diviserons ce chapitre en trois sections : la première offrira des règles communes à tous les engagements des gens de mer; la seconde traitera des engagements à prix déterminé; la troisième, des engagements au *profit* ou au *fret*.

SECTION PREMIÈRE.

Règles communes à toutes espèces d'engagements des Gens de mer.

669. Nous avons vu, n° 625, comment était constaté l'engagement du capitaine. C'est dans le chapitre suivant que nous ferons connaître ce qui est particulier aux gens de l'équipage. Il ne sera question ici que de ce qui est commun aux uns et aux autres.

Nul ne peut être admis à l'engagement pour le service d'un navire, en quelque titre et fonctions que ce soit, s'il n'est compris dans l'inscription maritime, suivant les règles déterminées par l'ordonnance du 31 octobre 1784, la loi du 7 janvier 1791, et celle du 25 novembre 1795 (5 brumaire an IV). Tout homme de mer engagé pour le service d'un navire, est tenu de s'y rendre au jour déterminé par la convention ou l'usage. S'il a été engagé dans un autre quartier maritime que celui du port d'armement, les art. 8 et 10 de l'acte du 26 mars 1804 (5 germinal an XII), lui accordent une indemnité de conduite, réglée à proportion du trajet qu'il doit faire, et de son grade, à moins qu'une convention n'en dispense celui qui l'a engagé.

En cas de refus ou de retard, l'homme de mer engagé peut être poursuivi comme déserteur, conformément à l'art. 14 du titre XIV et au titre XVIII de l'ordonnance du 31 octobre 1784, et à l'article 55 de la loi du 22 août 1790. Les commissaires des classes, en France, et les consuls, en pays étranger, sont chargés de la recherche de ces déserteurs, et de veiller à l'exécution des lois à cet égard. Ces officiers sont, tant d'après l'ordonnance précitée, que d'après l'article 3 de l'acte du gouvernement du 26 mars 1804, investis du droit de juger administrativement les causes sur lesquelles un homme de mer se fonderait pour se dégager.

En général, l'appréciation de ces motifs dépend des personnes et des circonstances. Il est *telle* excuse qui serait jugée valable de la part d'un homme de *tel* grade, et ne serait pas ainsi considérée à l'égard d'un homme d'un grade différent. D'un autre côté, l'impossibilité physique pourrait n'être pas toujours une cause qui dispensât des dommages-intérêts, et des peines que les réglements prononcent; telle serait la position d'un homme de mer hors d'état de remplir ses engagements, par l'effet d'une détention que son inconduite lui aurait attirée.

670. La faveur des expéditions maritimes a porté le législateur à déroger, dans leur intérêt, aux règles du droit commun, c'est ainsi qu'un décret du 2 septembre 1793 déclare que le délai pour se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus à leur préjudice, ne court point contre eux tant qu'ils sont en voyage. La contrainte par corps ne peut être exercée contre les gens de mer à bord, ou déjà montés sur des chaloupes pour se rendre à bord d'un navire prêt à faire voile. Nous avons déjà expliqué, n° 610, ce qu'on entendait par cette dernière expression. Mais il faut que la cause de l'arrestation soit *civile*, c'est-à-dire autre qu'une contravention, un délit ou un crime. Il faut encore que la dette ne soit pas contractée pour le voyage qui va avoir lieu; par exemple, la contrainte par corps pourrait être exercée, s'il s'agissait d'une condamnation prononcée contre le capitaine, pour aliments fournis à lui ou aux gens de l'équipage, par son ordre. Néanmoins, en ce qui concerne ces derniers, on ne considère pas comme dépense relative au voyage projeté, celle qu'ils auraient faite, pour aliments, même avant que l'armateur eût commencé à les nourrir, en établissant ce qu'on appelle *marmite à bord*. Dans les cas où une dette de cette nature ne donnerait pas lieu à poursuivre l'armateur ou le capi-

taine, elle ne ferait que l'objet d'une action ordinaire contre les débiteurs.

Par suite de cette faveur, lors même que la dette est pour le voyage, le débiteur peut encore obtenir sa liberté, s'il donne caution. Mais cette indulgence n'existant que pour la personne et dans l'intérêt de la navigation, le créancier, quel qu'il soit, peut poursuivre ses droits sur les biens de son débiteur, autres cependant que ses hardes et équipage de voyage, puisque ce serait lui enlever indirectement les moyens de partir. L'obligation de la caution ne saurait être d'acquitter la dette, dans les termes de l'engagement du débiteur. En effet, puisqu'on exerce la contrainte par corps, la dette est nécessairement exigible; et s'il faut que la caution paie à l'instant, la faculté d'en donner une pour obtenir la liberté devient illusoire. La caution ne s'oblige donc, comme on l'a vu n° 710, pour le navire, qu'à la représentation de la personne du débiteur à l'époque à laquelle le voyage sera terminé, et à payer, s'il déserte, ou si, par tout autre fait volontaire, il ne revient pas à la fin de son engagement.

671. Les gens de mer ne peuvent rien charger sur le navire, sous quelque prétexte et quelque dénomination que ce puisse être, s'ils n'en ont reçu l'autorisation de l'armateur. Peu importerait qu'ils offrissent d'en payer le fret, cet armateur ayant pu compter sur l'emplacement total et libre du navire. Mais cette prohibition ne s'étend pas aux effets qui leur appartiennent, et qu'on appelle le *coffre* ou la *portée des mariniers*. Dans l'usage, on tolère même qu'ils placent dans leur coffre, autant qu'il peut en contenir, des marchandises et des objets autres que les hardes et effets à leur usage : c'est ce qu'on nomme le *port permis*. A moins d'une convention particulière, ce port permis ne peut être cédé; et l'homme de mer qui n'en use pas, ne peut réclamer de l'armateur une indemnité pécuniaire.

Les tribunaux pourraient seuls, d'après les circonstances, fixer les limites de ce port permis, ainsi que celles de la liberté qu'on laisse assez habituellement au capitaine de placer des marchandises pour son compte dans la chambre qu'il occupe. C'est ainsi qu'elle n'est point admise quand le navire est destiné à la course maritime, parce que la crainte d'exposer à la prise des objets précieux qu'ils porteraient, pourrait empêcher les gens de mer d'attaquer l'ennemi avec intrépidité. A plus forte raison, elle serait interdite, si les objets chargés pouvaient compromettre la sûreté du navire.

672. Quelle que soit la manière dont un homme de mer se soit engagé, il ne peut, sans cause légitime, jugée comme on l'a vu, n° 669, ou s'il n'est congédié, quitter le navire avant la fin du voyage, c'est-à-dire, suivant l'explication donnée n° 600, avant la fin de l'expédition maritime projetée, qui peut être faite pour l'aller et le retour, ou n'avoir pour objet que l'aller ou le retour. En général, on doit dire que les gens de mer sont présumés s'être loués pour l'un et l'autre, tant qu'il n'y a pas preuve, ou du moins une présomption suffisante du contraire.

673. Le navire est affecté par privilége au paiement des loyers des gens de mer, quel que soit leur grade, dans l'ordre des préférences que nous ferons connaître au titre VIII; et nous verrons aussi comment le fret leur est particulièrement affecté.

Toute action en paiement de loyers de gens de mer, de quelque manière qu'ils se soient engagés, est prescrite par le laps d'un an depuis la fin du voyage, à moins qu'il n'y ait cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire, comme nous l'avons vu n° 240.

SECTION II.

Engagements des Gens de mer pour un prix déterminé.

674. L'engagement que contractent les gens de mer qui louent leurs services pour un prix déterminé, peut être fait, ou moyennant une certaine somme fixée pour tout le voyage, quelle qu'en soit la durée, ce qu'on appelle *engagement au voyage*, ou moyennant une somme pour chaque mois que dure le voyage, ce qu'on nomme *engagement au mois;* et, dans ce cas, le mois commencé est acquis, quoique le voyage soit achevé avant le dernier jour.

Il ne serait pas impossible, quoique très-rare, que des gens de mer se louassent pour un temps déterminé, par exemple, quatre, six mois. Dans ce cas même, on suivrait la règle que nous avons donnée n° 672; et l'homme engagé ne pourrait quitter qu'après

la fin du voyage, sauf, s'il avait servi plus long-temps qu'il ne s'y était obligé, à réclamer une augmentation proportionnelle.

Outre les causes particulières qui peuvent mettre fin aux engagements d'un homme de mer, causes dont nous avons dit, n° 669, que le jugement appartenait aux officiers des classes, et outre le congédiement soumis à des règles particulières, selon qu'il s'agit du capitaine ou des gens de l'équipage, les engagements des gens de mer, sans distinction, peuvent être résolus ou modifiés par des événements indépendants de leur volonté, dont l'effet est qu'ils servent moins ou plus long-temps qu'ils ne se sont engagés.

Ces cas sont : la rupture, le retardement, la prolongation du voyage, la captivité, la maladie ou la mort de celui qui s'est engagé.

Nous en ferons l'objet de six paragraphes.

§ Ier.

De la Rupture de voyage.

675. La rupture de voyage, quand même elle serait volontaire, ou causée par la faute de l'armateur, par exemple, par sa faillite ou autre accident semblable, ne doit pas être confondue avec le congédiement, dans ses effets envers les gens de mer dont elle rompt l'engagement.

La différence est sensible. La rupture de voyage consiste à ne point faire l'expédition projetée, ou à ne pas continuer celle qui est commencée, ou à faire la décharge du navire dans un lieu plus rapproché que celui pour lequel était la destination, ce qu'on nomme *raccourcissement de voyage*. Elle est de la part de l'armateur, une renonciation ou une modification à son entreprise. Le renvoi ou congédiement de quelques hommes de mer ne change rien aux dispositions projetées, et n'empêche pas que l'armateur n'exécute ou ne continue son expédition avec les hommes qui lui restent, ou avec ceux qu'il prend en remplacement. S'il est vrai que le congédiement soit la conséquence d'une rupture de voyage, il est vrai aussi que, sans renoncer à son entreprise, un armateur peut, par des raisons quelconques, congédier tout ou partie des gens qu'il a loués. Nous avons vu déjà, n° 626, comment ce droit pouvait être exercé à l'égard du capitaine ; et ce que nous avons dit, fait connaître l'importance de la distinction entre la rupture de voyage et le congédiement pour appliquer ce que nous dirons, dans le chapitre suivant, sur le congédiement des gens de mer.

La rupture de voyage peut avoir lieu par le fait ou la volonté de l'armateur ou du capitaine dont il est responsable, ou même par un fait étranger à sa volonté, qui n'aurait pas le caractère de force majeure, par exemple, le fait des chargeurs, ce qui lui laisse ses droits d'indemnité contre qui de droit : nous la nommerons rupture *volontaire*. Elle peut aussi avoir lieu par des événements indépendants de toute faute ou volonté particulière ; nous la nommerons rupture *forcée*. Ce sera l'objet des deux articles suivants.

ART. Ier. *De la Rupture volontaire de voyage.*

676. La rupture volontaire de voyage est la renonciation qu'un armateur fait à l'expédition qu'il avait projetée ou commencée.

Si la rupture volontaire a lieu avant le départ du navire, les gens de mer loués, au voyage ou au mois, sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire, et retiennent en outre les avances qu'ils ont reçues, quel qu'en soit le montant ; ou s'ils n'en ont pas reçu, il doit leur être payé un mois de gages. Cette indemnité est due quand même la rupture du voyage ne leur causerait aucun préjudice, par exemple, s'ils trouvaient de suite à s'engager.

Quand la rupture volontaire arrive après le départ, les gens de mer loués au voyage sont payés de toute la somme qui leur a été promise. Ceux qui sont loués au mois sont payés du temps qu'ils ont servi, et reçoivent, pour toute indemnité, la moitié de leurs gages, pour le reste de la durée présumée du voyage ; sans considérer si le tort qu'ils éprouvent est plus considérable ou s'ils ont pu trouver à se louer de suite sur un autre navire. On doit leur payer en outre leurs frais de route, conformément à l'article Ier de l'acte déjà cité, du 26 mars 1804. Mais les articles 4 et 5 de cet acte veulent que, s'il est possible de les renvoyer par mer dans leurs quartiers, cette voie soit toujours préférée ; et alors il n'est point payé de conduite à ceux qui peuvent gagner des salaires, en exerçant leur profession sur le navire où ils

sont embarqués. On suit, à cet égard, des règles que nous indiquerons plus particulièrement dans le chapitre suivant.

ART. II. *De la Rupture forcée.*

677. Ce que nous avons dit de la rupture volontaire suffit pour montrer combien il est important de ne point la confondre avec la rupture forcée, puisque les effets en sont très-différents.

Les principaux cas de force majeure qui amènent la rupture forcée du voyage sont : l'interdiction de commerce, l'arrêt de prince, la perte du navire, son état d'innavigabilité. Nous en ferons l'objet de quatre distinctions.

Dist. 1. *De la Rupture de voyage par interdiction de commerce.*

678. L'interdiction de commerce avec le pays pour lequel le navire est destiné, définie n° 641, est une cause légitime de rupture de voyage.

Quand elle arrive avant le départ, il n'est point dû de loyers aux gens de mer; ils ne peuvent réclamer que le salaire des journées par eux employées à équiper le navire. Quand elle arrive depuis le départ, soit qu'elle opère le retour dans le port d'où l'on sort, soit que le capitaine débarque dans un lieu plus rapproché, les gens de mer engagés au mois touchent leurs loyers à proportion du temps qu'ils ont servi; si l'engagement est au voyage, suivant une expertise par laquelle on les détermine d'après les probabilités de durée qu'offrait l'expédition. Ceux qui ont reçu une avance supérieure à ce qui leur serait dû d'après ces bases ne sont tenus à aucune restitution.

Dist. 2. *De la Rupture de voyage par arrêt de prince.*

679. Nous avons vu, n° 640, ce qu'on appelait arrêt de prince, ou embargo; et les notions que nous y avons présentées indiquent qu'il peut, suivant les circonstances qui l'accompagnent, opérer, ou non, une rupture de voyage. En effet, lors même que la durée de l'embargo n'a point été fixée, il peut être levé si promptement que l'armateur ne renonce pas à son entreprise; il produit alors un simple retardement dont nous indiquerons bientôt les effets. C'est à l'armateur qu'il appartient de décider si l'embargo doit le faire renoncer à son expédition, et par conséquent produire la rupture du voyage; et son intérêt garantit ici l'équipage de toute possibilité de fraude.

Tout ce que nous avons dit sur la rupture du voyage par interdiction de commerce, s'applique à celle que produit l'embargo, qui peut avoir lieu aussi avant ou après que le navire a mis à la voile.

Dist. 3. *De la Rupture de voyage par perte du navire.*

680. Le navire peut périr de diverses manières; ou du moins sa perte, sans être absolue et totale, peut être telle qu'il n'y ait plus aucun moyen de l'employer à sa destination. Les plus remarquables sont : le naufrage, l'incendie, la prise, la confiscation.

Nous avons donné, n° 643, la définition du naufrage. Il arrive assez généralement pendant la traversée. Il n'est pas toutefois impossible que, dans le port, un navire en chargement, détaché de ses ancres par la tempête, ou frappé par un choc extraordinaire, ne périsse avant le départ; on appliquerait alors les règles que nous venons de donner sur la rupture forcée du voyage non commencé, sauf la réduction de ce que les gens de mer ont droit d'exiger, dans ce cas, à la valeur des débris du navire, comme il va être dit.

Si, après le départ, le navire et les marchandises chargées périssent en entier par suite d'un naufrage, ou de tout autre accident qui produise les mêmes effets, il n'est point accordé de loyers aux gens de mer. Le besoin de les intéresser à la conservation du navire et du chargement a fait admettre cette dérogation aux règles du droit civil, d'après lesquelles la perte du gage n'anéantit que l'action réelle, et laisse subsister l'obligation personnelle à la sûreté de laquelle une chose était spécialement affectée par privilége; mais ils ne sont point tenus de restituer les avances qui leur ont été faites.

681. Par conséquence de ce principe, si une partie du navire est sauvée, quelque peu considérable qu'elle soit, les gens de mer engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus et de l'indemnité de conduite sur le produit des débris du navire. On déduit, à la vérité, sur ce prix, les frais

de sauvetage faits par le capitaine, ou par l'autorité administrative, dans les cas indiqués n° 843, ou par des tiers que le seul sentiment d'humanité aurait pu exciter à sauver un navire abandonné par son propre équipage, comme on l'a vu n° 562.

Cette déduction est fondée sur le principe du droit civil, qui déclare privilégiés sur une chose, les frais faits pour sa conservation. Alors les gens de mer qui ont été employés au sauvetage participent à ce privilége pour les journées qu'ils y ont consacrées, dont le réglement est fait conformément à l'acte du gouvernement du 7 mai 1801 (17 floréal an IX), et à l'art. 7 de celui du 26 mars 1804 (5 germinal an XII).

Enfin, par une dernière conséquence du même principe, si la valeur des débris ne suffit pas, ou se trouve absorbée par des priviléges qui passent avec les loyers des matelots, suivant les règles que nous donnerons dans le titre VIII, les gens de mer sont payés subsidiairement sur le fret des marchandises sauvées. Il pourrait même arriver que le navire périt après avoir déjà gagné du fret. Par exemple, si dans un voyage pour aller à Lisbonne et en revenir, le navire ne périt qu'au retour, le fret des marchandises rendues à Lisbonne est acquis et a été touché par l'armateur, ou a dû lui être payé; il est juste que ce fret acquis, étant le gage des gens de mer, soit employé à les payer pour le voyage d'aller, ou si l'armateur était lui-même chargeur, qu'il leur en tienne compte.

682. Un navire peut être consumé par le feu dans plusieurs circonstances. La foudre peut l'incendier; des combustibles lancés par l'ennemi ou par des malfaiteurs, l'imprudence de quelque personne de l'équipage ou de quelque passager, la fermentation des matières faisant partie du chargement, peuvent occasioner le même accident; le capitaine peut être réduit à y mettre le feu dans le cas dont nous avons parlé n° 642; enfin, comme on l'a vu n° 268, les autorités locales peuvent déclarer qu'un navire contient des germes de peste, et ordonner qu'il sera brûlé. Ces causes et autres semblables, en anéantissant le navire, opèrent une rupture forcée du voyage. Tout ce que nous avons dit sur la perte par naufrage recevrait alors son application.

683. La prise, qu'on ne doit pas confondre avec l'arrêt de prince, comme nous l'avons fait observer n° 640, est l'événement par lequel un navire tombe en la puissance d'un ennemi qui s'en empare dans la vue d'en dépouiller le légitime propriétaire. Par sa nature et ses effets elle met fin à l'expédition pour laquelle les gens de mer s'étaient engagés, à moins que, par quelque événement, tel que la prise du navire, qu'on nomme *recousse*, ou son relâchement, quand l'illégalité de la prise est reconnue, elle ne se réduise en un simple retard de voyage.

La confiscation, dont le résultat est aussi de dépouiller le propriétaire, différant de la prise en ce qu'elle est une peine pour infraction aux lois et réglements de l'autorité compétente, ne serait pas considérée comme une exception de force majeure. Si elle provenait d'une contravention de l'armateur, il n'en serait pas moins tenu envers les gens de mer. Il en serait de même si elle avait lieu par la faute du capitaine dont il doit répondre, sauf son recours contre lui et les peines prononcées par l'art. 13 de la loi du 10 avril 1825. Si elle est imputable à quelques chargeurs, l'armateur est tenu aussi de payer les gens de mer, sauf son action en garantie.

Dist. 4. *De la Rupture par innavigabilité du navire.*

684. L'innavigabilité, définie n° 644, ne peut, en général, être une occasion de rupture de voyage, que lorsqu'elle arrive après le départ. Un navire ne devant sortir qu'en bon état, l'armateur qui ne le ferait pas partir sous prétexte d'innavigabilité, serait considéré comme rompant volontairement le voyage, à moins que cette innavigabilité n'eût été causée par accidents de force majeure arrivés dans le port de l'expédition.

L'innavigabilité doit être constatée, comme on l'a vu n° 606; mais l'observation des formalités requises n'empêcherait pas que les gens de mer ne fussent admis à prouver que, dès l'instant du départ, le navire était en mauvais état; que, par conséquent, la navigation ne l'a pas occasionée, quoique sans doute elle ait pu l'augmenter. Dans le cas d'une telle preuve, la rupture de voyage serait réputée un fait de l'armateur, et soumise aux règles de la rupture volontaire. Dans les autres, il y aurait une distinction à faire. L'innavigabilité reconnue irréparable équivaudrait au naufrage du navire, et en aurait tous les effets; mais si le navire pouvait

être réparé et mis en état de continuer sa route, ou si le capitaine, trouvant à en louer un autre, y employait son équipage, ces événements ne deviendraient plus que de simples retardements.

§ II.

Du Retardement de voyage.

685. On nomme *retardement* l'événement par lequel le voyage d'un navire est instantanément suspendu, tels sont l'embargo, la crainte des pirates ou des corsaires, la manifestation ou les dangers de la peste, ou tous autres accidents qui ne donneraient pas lieu, par eux-mêmes, à la rupture du voyage. Tel serait encore le séjour forcé dans un port intermédiaire, où des vents contraires, la crainte de l'ennemi, celle de la tempête, la nécessité de réparations, etc., ont forcé le navire d'entrer, et de faire un séjour qu'on nomme *staric*. Dans ces différents cas, il y a réellement force majeure, à moins que l'armateur ou le capitaine n'ait causé ce retardement, auquel il pouvait échapper ou ne pas s'exposer. Le retardement forcé n'apporte aucune modification dans les engagements faits au voyage; quant à ceux qui sont au mois, les loyers courent, pour moitié seulement, pendant la suspension, dont le temps est constaté, en pays étrangers, par les consuls, conformément à l'art. 46 du titre III de l'ordonnance du 5 mars 1781.

Mais s'il ne provient pas d'une cause de force majeure, les loyers au mois ne sont point réduits pendant le séjour, et les gens de mer engagés au voyage ont droit à des indemnités proportionnelles. Ces indemnités ou augmentations de loyers sont définitivement supportées par les personnes qui y ont donné lieu, mais avancées par celui qui a engagé les gens de mer.

§ III.

De la Prolongation de voyage.

686. On n'entend point, par prolongation de voyage, une continuation de temps ou de durée au-delà de ce qui avait été convenu; c'est ce que nous avons vu s'appeler retardement.

La prolongation de voyage résulte, ou de la direction du navire vers le lieu de sa destination, mais par une route plus longue que celle qu'il devait suivre, ce qu'on appelle *changer de route;* ou de la direction et conduite du navire dans un lieu de débarquement autre que celui de la primitive destination, ce qu'on nomme *changer de voyage.*

Ces changements ne peuvent, en thèse ordinaire, donner aucun droit aux gens de mer contre l'armateur s'ils ne font pas durer leurs services plus long-temps qu'ils n'ont dû s'y attendre.

Lorsqu'il en résulte une durée extraordinaire de services, on distingue entre l'engagement au voyage et l'engagement au mois.

Dans ce dernier cas, les loyers courent sans déduction, puisque le travail prolongé est le même. Il n'en est pas ici comme du retardement pendant lequel les gens de mer ne rendent aucun service actif; voilà pourquoi on ne distingue point si la prolongation provient ou non de force majeure.

Lorsque l'engagement est au voyage, il est convenable d'appliquer les distinctions que nous avons faites ci-dessus. De même qu'en cas de retardement forcé, les gens de mer loués au voyage ne reçoivent aucune augmentation, parce qu'ils sont présumés en avoir couru les chances, il paraît juste qu'ils n'en obtiennent point aussi lorsque cette même force majeure oblige l'armateur à faire une route plus longue. En général, on considérerait comme force majeure, non-seulement la nécessité où se trouverait un capitaine qui, apprenant que le port de sa destination est bloqué, se rendrait dans un autre port, non bloqué, de la même puissance; mais encore toute prolongation faite dans la vue d'éviter un des accidents dont nous avons parlé, dans les numéros précédents, d'en réparer les suites, ou de se procurer des vivres, de l'eau, de débarquer des malades dont la présence peut occasioner des dangers. Mais s'il n'y a pas force majeure, les gens de mer ont les mêmes droits qu'au cas de retardement. Ils obtiennent une augmentation proportionnelle, s'ils sont loués au voyage; et quant à ceux qui le sont au mois, leurs loyers continuent de courir.

Dans toutes ces hypothèses, si l'armateur, sans une raison plausible, prolongeait son voyage, les gens de mer qui l'abandonneraient ou qui refuseraient de continuer, pourraient, d'après les circonstances, être

excusés d'avoir violé les règles que nous avons données n° 672.

§ IV.

De la Captivité d'un homme de mer.

687. Suivant les principes du droit strict, l'homme de mer fait prisonnier devrait cesser de toucher ses loyers, puisqu'il ne peut plus faire de travail. Mais lorsqu'il a été pris hors du navire, d'où il était sorti pour un service commandé ou autorisé, il jouit, si le navire arrive à bon port, non-seulement de la plénitude des droits que lui assure la convention, et de ceux que les lois ou l'usage lui accordent, tels que la participation au bénéfice des prises que ferait le navire, conformément aux réglements sur cette matière; mais encore, s'il a été fait esclave, il lui est dû, pour son rachat, au cas où le navire arriverait à bon port, une indemnité fixée à 600 francs, dont le gouvernement détermine l'emploi.

Il n'en est pas ainsi lorsqu'il est pris dans toute autre circonstance, même dans un combat, ou par suite d'un abordage de l'ennemi qui se serait borné à faire quelques prisonniers. C'est un accident dont il est seul victime, mais auquel chacun était comme lui exposé; il n'a droit qu'aux loyers jusqu'au jour où il a été pris.

§ V.

De la Maladie d'un homme de mer.

688. Tout homme de mer qui tombe malade depuis le moment qu'il est sur le navire, ou employé à son service [1], soit naturellement, soit par blessures reçues en combattant ou en faisant le travail qui lui est commandé, soit à terre, où il se serait rendu avec autorisation, est traité aux dépens du navire jusqu'à sa guérison. Il touche aussi le montant de ses loyers, et même les profits au partage desquels il eût été admis, s'il n'était pas tombé malade. Mais s'il l'est par sa faute, par exemple, par suite de ses débauches, de ses délits ou de son imprudence; s'il est blessé, même sans sa faute, à terre, où il se serait rendu san permission du capitaine, les frais de maladie sont à sa charge, ses loyers ne courent pas, et il est exclu de toute participation aux profits: ce serait même un motif suffisant pour le congédier, comme on le verra n° 698.

Dans les divers cas de maladie, le capitaine, ou s'il s'agissait de lui, l'officier qui en remplit les fonctions, doit juger dans sa prudence, et principalement d'après l'avis du chirurgien du navire, s'il est convenable de laisser le malade dans un hôpital en quelque lieu de relâche, et même de se détourner de la route pour cet effet.

L'article 1er de la déclaration du 18 décembre 1728, l'article 3 de l'ordonnance du 1er août 1745, et l'article 3 de l'acte du gouvernement du 26 mars 1804 (5 germinal an XII), obligent en outre le capitaine à déposer une somme suffisante pour acquitter les frais de maladie, la dépense nécessaire pour mettre le malade en état de se rendre dans ses foyers, ou pour fournir à sa sépulture, en cas de mort; sauf déduction de ces avances sur les loyers, s'il y a lieu, d'après les distinctions ci-dessus établies.

§ VI.

De la Mort d'un homme de mer.

689. Lorsqu'un homme de mer est tué en défendant le navire, ou même en faisant le service de la manœuvre pendant le combat, ses loyers pour la totalité du voyage sont dus à ses héritiers. Mais, comme ils ne peuvent être traités plus favorablement que leur auteur ne l'aurait été, si le navire périt, ils n'ont rien à prétendre. On suit à leur égard les règles qui viennent d'être expliquées.

Dans les autres cas de mort d'un homme de mer engagé au mois, ses héritiers n'ont droit qu'aux loyers dus jusqu'au jour du décès. Si l'engagement était au voyage d'aller et de retour, et que l'homme meure en allant, ou au port de destination, ils n'ont droit qu'à la moitié, et s'il meurt en revenant, ils ont la totalité; si, enfin, il ne s'était loué que pour l'aller, ou que pour le retour, ses héritiers ont droit à la totalité de ce qui lui avait été promis pour cette traversée, qu'il n'achève pas par un accident qu'on ne saurait lui imputer.

La conséquence de ces principes est que si un homme de mer mourait dans l'intervalle entre sa location et le départ du navire, ses héritiers ne seraient pas tenus de rendre

[1] Cass., 12 floréal an 11.

ce qu'il aurait reçu d'avance, et pourraient même exiger ce qu'il aurait gagné.

SECTION III.

Des Engagements des gens de mer au profit ou au fret.

690. Les gens de mer peuvent convenir avec l'armateur que leurs services et travaux seront payés moyennant une part, soit dans le bénéfice des négociations pour lesquelles le voyage a été entrepris, soit dans les produits qui proviendront de la location du navire. C'est ce qu'on nomme engagements au *profit* et engagements au *fret*.

Le premier mode est le plus souvent usité pour l'armement en course ou pour la pêche; le second a lieu surtout dans la navigation au cabotage.

691. Lorsque les gens de mer sont engagés au profit, il leur est expressément défendu de faire aucun trafic ou commerce du même genre pour leur compte particulier, soit sur le navire où ils servent, soit sur d'autres.

Cette prohibition est fondée, à l'égard du capitaine, sur ce que, dans ce cas, il fait tort à la société, 1° en augmentant la quantité de marchandises apportées au lieu de destination, ce qui en fait diminuer le prix; 2° parce qu'il est probable qu'il donnera plus d'attention à ses propres effets qu'à ceux de la société, qu'il en soignera mieux la vente, etc. Il ne peut en être affranchi que par une convention contraire; et s'il y contrevient, les marchandises embarquées par lui doivent être confisquées au profit des autres intéressés. Cette prohibition ne lui est pas faite lorsqu'il voyage au fret; il suffit qu'il acquitte, pour le transport des marchandises qu'il place sur le navire, le prix que paieraient des étrangers; mais il ne peut rien prétendre exclusivement, et doit en conséquence rapporter à la masse et partager avec elle les gratifications particulières qu'il recevrait sous le nom d'*étrennes* ou de *chapeau*.

Les mêmes obligations sont imposées aux gens de l'équipage, dans de semblables circonstances, avec les seules modifications qui peuvent naître de leur qualité, quand même l'armateur consentirait qu'ils les perçoivent, comme dans le cas prévu n° 658.

692. Dans le cas de rupture volontaire, de retard ou de prolongation de voyage, etc., les gens de mer engagés au profit ou au fret, ont part aux indemnités qui peuvent être adjugées au navire par suite de cet événement. Ces indemnités sont partagées entre eux et l'armateur, dans la même proportion que doit l'être le profit ou le fret.

S'il n'est point accordé d'indemnité, ils ne peuvent en exiger, même pour les journées qu'ils auraient employées à équiper le navire; car, de même qu'ils ont couru la chance des profits, ils doivent subir celle de ne rien recevoir. Mais ils ne sont pas obligés de rendre les avances qu'ils ont reçues, s'il n'y a stipulation expresse; et même si la rupture provenait du fait personnel de l'armateur ou du capitaine, dont il est responsable, les gens de mer auraient droit à une indemnité qui serait réglée par experts.

Ceux qui sont faits esclaves, dans les cas prévus n° 687, continuent d'être intéressés jusqu'à la fin du voyage, parce que la nature de leurs engagements ne comporte pas les distinctions que nous avons établies, et l'indemnité de 600 fr. pour leur rachat devient une charge commune.

A l'égard de ceux qui meurent après le voyage commencé, fût-ce même le lendemain du départ, leur portion entière est acquise à leurs héritiers, comme on l'a vu n° 689. On ne peut se dissimuler que ce ne soit une dérogation aux principes du droit commun, suivant lesquels, ainsi que nous l'avons dit n° 521, la mort de celui qui a loué ses services rompt le contrat; mais elle a pour but d'encourager les gens de mer à ce genre de location.

En cas de naufrage, les gens de mer engagés au fret n'ont aucun droit sur les débris du navire pour le paiement de leurs gages, parce que le fret était le seul fonds à partager. Ainsi, lorsqu'ils ont stipulé pour eux tous la moitié dans le fret, ils ne peuvent réclamer que la moitié de ce qui peut être exigé, d'après ce que nous avons dit n° 681.

693. De même, les gens de mer engagés au profit n'ont droit qu'aux bénéfices que l'expédition a pu produire, soit par ce qui a déjà été fait, soit par la revente de marchandises sauvées, si elle rapportait des bénéfices.

Mais, de quelque manière qu'ils aient été

engagés, ils sont payés des journées par eux employées au sauvetage du navire et des marchandises, sur le prix des débris et des choses sauvées, comme on l'a vu n° 681, parce que le naufrage a anéanti leur engagement, et que pour ce sauvetage, ils ne sont plus que de simples ouvriers.

CHAPITRE II.

Des Gens de l'Équipage en particulier.

694. Les personnes qui forment l'équipage ont des dénominations et des fonctions déterminées par l'usage et par la qualité dans laquelle ils se sont engagés.

Nous avons vu n° 629, par quels motifs le droit et le soin de les choisir appartenaient au capitaine; l'ordonnance du 31 octobre 1784 contient un grand nombre de dispositions auxquelles il doit se conformer. Nous rappellerons ici les plus importantes.

Dans aucun cas, il ne peut prendre des hommes que parmi les marins classés pour le service de l'Etat, à moins qu'ils ne soient étrangers; mais alors le nombre de ces étrangers ne peut, suivant l'ordonnance du 20 octobre 1723, être de plus d'un tiers, et même l'art. 2 du décret du 21 septembre 1793, qui n'est modifié que par quelques exceptions relatives aux pêches et aux armements en course, l'a réduit au quart.

Pour s'assurer que ces réglements ne seront pas violés, l'ordonnance du 31 octobre 1784, titre XIV, exige que tout capitaine présente au commissaire des classes du port de l'embarquement les gens de mer qu'il aura engagés, pour être inscrits sur le rôle d'équipage, et lui défend d'embarquer ceux qui n'y auraient pas été portés.

Tout homme classé de l'arrondissement, qui n'est pas engagé ou commandé pour le service de l'État, ou destiné à une levee annoncée, et même tout homme d'un autre quartier, porteur d'un congé, ne peut être refusé, s'il justifie, toutefois, de l'acquit des engagements antérieurement pris par lui pour le service d'un autre navire.

Le capitaine qui engage des hommes, doit présenter en même temps l'énoncé des conventions relatives à leur location. Le commissaire des classes en fait donner lecture en leur présence, et prendre note sur le livret dont chacun d'eux doit être porteur. Si aucun ne réclame, ces notes sont certifiées et signées par le capitaine du navire, et par le commissaire, qui mentionne pareillement leurs salaires sur le rôle d'équipage.

Lorsque le capitaine engage des gens de mer pendant le cours d'un voyage, en remplacement des déserteurs, des morts ou des malades laissés dans les hôpitaux, ou par toute autre raison, il doit observer les mêmes formalités, conformément aux articles 5 de l'ordonnance du 11 juillet 1759, 1er et 13 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784, à peine de 300 fr. d'amende, et, en cas de récidive, de privation de son brevet, conformément à l'art. 5 de l'ordonnance du 19 mai 1745. Si l'engagement a lieu dans les colonies, ces formalités doivent être remplies en s'adressant à l'intendant, ordonnateur ou officier chargé du service des classes, conformément à l'art. 2 de cette dernière ordonnance. Les fonctions attribuées, dans les pays soumis à la domination française, aux commissaires des classes, sont remplies, dans les ports étrangers, par le consul ou le vice-consul de France. S'il n'en existe point, les engagements sont inscrits par le capitaine sur le livre de bord; et dès son arrivée ou relâche dans un port français, ou dans un port étranger, résidence d'un consul ou d'un vice-consul français, il doit faire porter les noms sur son rôle d'équipage et sur les livrets.

695. Ces fonctionnaires ne peuvent régler les conditions des engagements, ni exercer aucune autorité pour modifier celles arrêtées. En cas de contestation, ils doivent seulement essayer de concilier les parties, et s'ils n'y peut réussir, les renvoyer à se pourvoir devant les tribunaux compétents, à moins qu'ils n'aient eux-mêmes le droit de juger, par le titre de leur nomination, comme nous verrons, dans la septième partie, que l'édit du mois de juin 1778 et l'ordonnance du 3 mars 1781 l'accordent aux consuls en pays étrangers.

Lorsqu'à la fin du voyage il s'élève des contestations entre le capitaine et les gens de l'équipage, ces notes du rôle et des livrets font foi, à défaut d'actes publics ou privés, et si le capitaine avait négligé de se procurer l'un ou l'autre de ces moyens, les gens de mer seraient crus sur leur serment, conformé-

ment à l'art 12 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784.

696. Des dispositions du livre II de l'ordonnance du mois d'août 1681 exigent qu'on place sur tout navire destiné à des expéditions autres que celles du petit cabotage un aumonier et un chirurgien. Une ordonnance royale du 4 août 1819, qui rappelle les réglements antérieurs relatifs à la nécessité d'avoir des chirurgiens et les médicaments convenables, a été suivie d'une instruction du ministre de la marine, du 27 du même mois. Nous nous bornerons à ces indications; la nature de ces dispositions étant purement administrative, il ne pourrait en résulter de questions soumises à l'examen des tribunaux. Il suffit de faire observer que ce qui est dit dans le présent chapitre et dans le titre précédent, sur la formation de l'équipage, les droits et l'autorité du capitaine à l'égard des gens qui le composent, n'est applicable à ces personnes, ainsi qu'aux écrivains du navire, lorsqu'il y en a d'établis, que sous les modifications que commandent leur qualité et la nature de leurs fonctions.

697. Les gens de l'équipage ne peuvent, à compter de l'instant que la ration leur est fournie à bord, comme on l'a vu nos 610 et 670, quitter le navire, même en montant la chaloupe, sans permission du capitaine. Nul d'entre eux ne peut, sans cette permission, laisser, même sous prétexte qu'on s'annoncerait comme chargeur, entrer qui que ce soit dans le navire, pour y placer, encore moins pour en sortir quelque objet.

Ils doivent obéir au capitaine et à celui qui le remplace, ou à qui il a délégué certaines parties d'autorité, en tout ce qui concerne le service du navire et la conservation des marchandises. Ceux qui sont plus particulièrement préposés à la surveillance d'une partie du service doivent lui rendre compte de tout ce qui peut le mettre à même de prévenir des accidents.

Le principe que l'équipage doit obéir au capitaine ne saurait être méconnu sans les plus grands inconvénients; et les tribunaux ou les autorités compétentes ne peuvent trop le faire respecter en punissant les désobéissances et les révoltes. Il n'est pas douteux, au surplus, que, tout en respectant ce principe, ils ne doivent apprécier les circonstances. Ainsi, quoiqu'il n'y en ait point dans lesquelles la révolte soit légitime, si un capitaine changeant, sans nécessité, la destination du navire, voulait le conduire dans un lieu ou les gens de l'équipage courraient des risques que la location primitive ne donnait pas lieu de prévoir, et que, refusant de servir, ils forçassent le capitaine à revenir ou à décharger le navire, la nature et les causes de cet événement devraient être appréciées; et cette sorte de rupture de voyage serait jugée volontaire de la part de l'armateur, si le capitaine, dont il répond, avait, par d'injustes prétentions, réduit l'équipage à ce refus de service. Dans le cas opposé, la résistance de l'équipage donnerait lieu à des condamnations pécuniaires au profit de l'armateur contre les coupables, indépendamment des peines méritées par leur désobéissance. Nous avons parlé, no 669, des peines prononcées contre la désertion.

Par des motifs dont la sagesse est évidente l'ordonnance du 1er novembre 1745 défend au capitaine de rien prêter ou avancer en deniers ou marchandises aux gens de mer qu'il commande, et même à tout homme de l'équipage de prêter à un autre qui lui serait inférieur en grade, à peine de nullité des billets ou obligations, à moins que le prêt n'ait été autorisé, en France, par l'administrateur de la marine, et en pays étranger, par le consul, conformément à l'art. 45 du tit. III de l'ordonnance du 3 mars 1781.

698. Dans la règle, l'engagement des gens de l'équipage, après que le rôle est formé, ne peut être dissous que d'un consentement mutuel. Aussi avons-nous vu quelles étaient les peines prononcées contre les gens de mer engagés qui refusent de s'embarquer. Mais l'inexécution des engagements de l'une des parties est pour l'autre un juste sujet de faire résilier le contrat; quelquefois même certaines considérations peuvent faire admettre une partie à se dégager envers l'autre, à qui elle n'a cependant aucun tort à reprocher.

Les commissaires des classes, et, en pays étranger, les consuls ou autres agents des relations commerciales, sont les appréciateurs naturels des motifs qu'un homme de l'équipage peut avoir pour demander son congé, ou que le capitaine ferait valoir contre lui pour le congédier, comme il a été dit no 693.

Quoique le désir d'éviter les formes et les lenteurs judiciaires ait motivé cette attribution, il ne faut pas en conclure que ces fonctionnaires n'aient aucune règle à suivre. Ils

ne doivent jamais perdre de vue que l'engagement intervenu entre le capitaine et les gens de l'équipage est un vrai contrat de louage de services. Les règles que nous avons données, nos 531 et suiv., doivent donc être observées autant que la nature des choses le permet.

Ainsi, hors le cas de nécessité, les gens de l'équipage ne peuvent être forcés de se consacrer à un tout autre genre de service que celui auquel ils se sont annoncés propres, par la qualité dans laquelle ils se sont engagés. Ainsi, les mêmes motifs portent à décider que l'homme enrôlé pour un voyage désigné ne peut être tenu d'en faire un autre, parce que le voyage pour lequel il s'est engagé est le principal objet du contrat, que l'une des parties ne peut changer malgré l'autre.

Mais il n'en serait pas de même d'un changement de capitaine ou de navire, parce qu'il est peu présumable que ce soit précisément la personne du capitaine, ou la confiance dans la bonté du navire, qui ait pu être le motif de l'engagement.

L'inconduite de l'homme de l'équipage, sa désobéissance continuée après que de premières peines de discipline lui ont été appliquées, l'habitude de quereller ses compagnons, une inhabileté évidente, sa sortie du navire sans permission, et autres faits semblables, donnent au capitaine le droit de le congédier; mais il doit, en France, s'y faire autoriser par le commissaire des classes, conformément à l'art. 15 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784. Comme nous l'avons dit n° 638, le capitaine ne peut user de ce droit en pays étranger : il peut néanmoins laisser entre les mains d'un agent diplomatique ou autre fonctionnaire préposé pour protéger le commerce français en pays étranger, même du commandant d'un vaisseau de l'État, un homme dont les crimes ou l'insubordination portée à l'excès rendraient la présence dangereuse; cet homme n'est point, à proprement parler, abandonné chez l'étranger. C'est ce que décide l'art. 37 du titre III de l'ordonnance du 3 mars 1781. Il résulte seulement de ces considérations, que s'il n'existait point d'autorité française à qui le capitaine pût laisser cet homme, il devrait le ramener, en prenant à son égard les mesures que le pouvoir dont nous avons vu qu'il était investi lui donne droit d'exercer.

699. Quand un homme de mer veut se dégager, il doit alléguer des motifs qui sont appréciés, comme nous l'avons vu n° 669; au contraire, lorsque le capitaine congédie un homme contre qui il prétend avoir de justes causes de mécontentement, c'est à ce dernier à se justifier. On ne peut dire que ce soit le réduire à prouver une négative, puisqu'il n'y a rien de plus affirmatif que la justification d'une conduite irréprochable ou d'une docilité soutenue, preuve bien suffisante pour détruire complètement l'allégation contraire, que fait implicitement le capitaine en prononçant le renvoi.

Celui qui a été congédié pour cause valable n'a droit de réclamer son loyer que pour le temps qu'il a servi; et si c'est avant le départ, pour le temps qu'il a été employé à équiper le navire : dans l'un et l'autre cas l'art. 2 de l'acte du gouvernement du 25 mars 1804 (5 germinal an XII) veut que la somme qu'il reçoit pour sa conduite soit imputée sur ses salaires.

Si le congé n'est pas jugé valable, il est dû à l'homme renvoyé avant le départ une indemnité égale au tiers de ses loyers, sans qu'il puisse réclamer rien de plus pour les journées employées à l'équipement; à l'homme congédié pendant le voyage, la totalité de ses loyers, et, en outre, des frais de retour, s'il n'est pas embarqué sur un autre navire. Pour déterminer, dans ces deux cas, l'indemnité due au matelot engagé au mois, on apprécie, comme nous l'avons vu n° 676, la durée présumée du voyage. Les sommes payées dans ce dernier cas, au-delà des loyers gagnés, sont à la charge du capitaine, sans qu'il ait de recours contre les armateurs, à moins qu'ils n'aient eux-mêmes provoqué ou autorisé le congé.

Quel que soit le lieu où le congé soit donné, l'homme de mer reste sous la surveillance de l'administration maritime. L'art. 14 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784 enjoint aux commissaires des classes des ports du royaume et des colonies, ainsi qu'aux consuls et vice-consuls de France dans les ports étrangers, de faire mention de ces congés sur le rôle de l'équipage et sur le livret de l'homme congédié. Ils sont également chargés de faire rentrer le plus promptement possible dans leurs quartiers les gens de mer qui auraient été débarqués ou laissés malades dans les hôpitaux, ainsi que les déserteurs; en conséquence, ils doivent les faire embarquer en remplacement sur des navires ayant besoin d'hommes, et destinés pour les ports

situés dans les quartiers de ces gens de mer, ou pour les ports voisins, conformément à ce que nous avons dit n° 676.

Ces fonctionnaires règlent leurs salaires de manière que, dans aucun cas, ils n'excèdent ceux qu'ils avaient sur les navires dont ils ont été débarqués ou congédiés. Il en est fait mention sur les rôles d'équipage, et toutes conventions de salaires qui seraient contraires à cette mention sont déclarées nulles.

Si le capitaine à qui le consul remet ainsi des gens de mer n'en a pas besoin pour le service, il ne peut être contraint à les recevoir en cette qualité; mais il doit s'en charger à titre de passagers, moyennant une indemnité que l'État lui paie, et que les circulaires du ministre de la marine des 12 mai 1817 et 25 août 1820 ont fixée à quatre-vingts centimes par jour, sans distinction de grade.

700. La traversée finie, les gens de l'équipage ne peuvent abandonner le navire avant que les marchandises aient été débarquées et conduites à terre, les voiles retirées, et le navire conduit et amarré à sa destination; sauf à ceux qui seraient loués au voyage à obtenir des dommages et intérêts contre l'armateur dont le capitaine, par sa faute ou par toute autre cause qui ne proviendrait pas de force majeure, différerait plus qu'il n'est d'usage le déchargement des marchandises.

Les articles 17 et 18 du titre XIV de l'ordonnance du 31 octobre 1784 enjoignent au capitaine de veiller à la conservation des gens de son équipage, de les représenter au désarmement, ou d'administrer des preuves de la désertion de ceux qui ne seraient pas représentés; s'il en a laissé pour cause d'inconduite ou de maladie, il doit en fournir les preuves avec les indications requises; et, en cas de mort, il doit remplir les obligations que nous avons fait connaître n°s 645 et 648.

Le commissaire des classes mentionne sur les livrets des gens de l'équipage le jour et le lieu du désarmement, et il en fait pareillement note sur la matricule du classement pour ceux de son quartier. Quant aux hommes qui dépendent d'un autre quartier, ils sont tenus en y entrant de représenter leurs livrets au bureau des classes, afin que l'extrait des observations qui s'y trouveront puisse être porté sur la matricule.

701. La manière de liquider et de payer ce qui revient aux gens de l'équipage est soumise à des réglements spéciaux. Conformément à la déclaration du 18 décembre 1728 et à l'arrêt du conseil du 19 janvier 1734, maintenus par l'acte du 26 mars 1804 (5 germinal an XII), le décompte de ce qui revient à chaque matelot se fait dans le port où le navire est désarmé, mais il n'est payé en entier qu'à ceux qui appartiennent à ce port. Quant aux autres, on leur paie seulement une partie qui, dans l'usage, est un mois; le surplus est versé à la caisse des gens de mer, et envoyé au commissaire de leur quartier, pour leur être payé à leur arrivée. Cette mesure a pour but de les empêcher de consommer leur argent en dépenses inutiles, et de les forcer d'en conserver le plus possible pour eux et leur famille.

Mais ces règles ne concernent que les matelots nationaux; quant aux étrangers, l'acte du 16 mai 1805 (26 floréal an XII) contient un réglement particulier, fondé sur des raisons de sûreté générale.

Par une faveur particulière, l'ordonnance du 1er novembre 1745, renouvelée par l'article 37 de celle du 17 juillet 1816, déclare les gages et salaires des matelots insaisissables de la part des habitants des villes maritimes, à moins que leurs créances ne soient causées pour loyers de maison, subsistances ou hardes de ces matelots et de leurs familles, avec autorisation du commissaire des classes. Mais ce privilége est rigoureusement limité aux gens de mer qu'on nomme *matelots*, c'est-à-dire, aux personnes employées à la manœuvre du navire sous les ordres du capitaine, du pilote et des officiers mariniers; on ne pourrait, sous aucun prétexte, l'étendre à ces derniers [1].

CHAPITRE III.

Des Contrats de pacotille.

702. Nous avons vu, n° 671, que, par l'usage, les gens de mer étaient quelquefois autorisés à remplir ce qu'on appelle leur coffre, par des marchandises que des tiers leur confient pour vendre. Cette convention se nomme *contrat de pacotille*. Elle se prouve comme tout autre engagement de commerce; car c'est une commission du genre de celles que

1 Rejet, 11 ventose an 11

nous avons indiquées nos 363 et suiv. On nomme le propriétaire des marchandises qui les confie pour vendre, *donneur*, et celui qui s'en charge, *preneur* à pacotille.

Les obligations du preneur étant celles d'un commissionnaire, il doit vendre aux conditions les plus avantageuses possibles. Quoique le donneur ne manque jamais de lui délivrer une facture qui énonce les prix d'achat primitifs, et qui porte instruction sur ceux de vente, il peut, s'il n'y a pas moyen de mieux faire, vendre au-dessous de ces prix, à moins que la défense expresse ne lui en ait été faite; et, en général, il ne doit rapporter que ce qu'il lui aurait été impossible de vendre.

De même, il doit, autant que les circonstances et la nature de ses instructions ne le rendent pas impossible, acheter des marchandises du pays où il a fait ces ventes, ce qu'on nomme *faire des retours*, les expédier ou les ramener par le même navire, ou, si cela ne se peut pas, par la voie la plus prompte qui se présentera, après qu'il aura réalisé la pacotille.

Si la nécessité où il aura été de vendre à crédit ne permet pas qu'il ait fait le recouvrement avant son départ, il doit en remettre le soin à quelque personne solvable du lieu, pour qu'elle fasse les retours.

A son arrivée, son premier soin doit être de rendre un compte exact au donneur de sa négociation, en indiquant à quelles personnes, quelle quantité de marchandises, et à quels prix il a vendu, ainsi que les mesures qu'il a prises pour le recouvrement, s'il ne l'a pas effectué lui-même.

Le produit des retours, ou, s'il n'y en a pas eu, de l'argent rapporté, sert d'abord à remplir les avances et les déboursés du donneur; on en défalque ensuite les déboursés que la convention ou l'usage ne met pas à la charge du preneur; et le profit est partagé par moitié ou dans la proportion convenue.

En cas de perte, soit sur la vente au lieu de destination, soit sur les retours, le donneur ne peut demander de supplément au preneur, à moins qu'il ne prouve que son inhabileté, ses imprudences ou ses malversations ont causé ce déficit.

Les stipulations entre le donneur et le preneur peuvent varier à l'infini. Assez souvent, au lieu d'attribuer à celui-ci une part déterminée dans les profits, on convient qu'il aura *tant* pour cent sur la vente et sur la valeur des retours, ou *tel* autre droit de commission. Quelquefois ce salaire est promis pour être payé quandmême il n'y aurait pas de bénéfices; quelquefois encore il dépend de l'existence des bénéfices, dont le preneur stipule à son profit une portion.

703. Quiconque donne à un homme de mer une pacotille à vendre, est présumé entendre qu'elle ne paiera aucun fret, ni pour l'aller, ni pour le retour. Mais si le preneur n'a pas de port permis jusqu'à concurrence de ce qui compose la pacotille, l'armateur pouvant exiger le fret, comme de tout ce qui est chargé sur son navire, c'est alors que s'élève la question de savoir sur qui, du donneur ou du preneur, tombe l'obligation de payer le fret.

Il faut faire une distinction. Si le preneur a déclaré avoir un port permis suffisant pour la pacotille, nul doute qu'il ne doive supporter le fret sur sa part dans le profit, et, à défaut de profit, qu'il n'en soit débiteur personnel, parce qu'alors il a trompé le donneur. Mais s'il n'a pas fait cette déclaration, c'est la pacotille qui doit supporter le fret, dont le prélèvement est fait d'abord sur le profit, et subsidiairement sur le capital.

Souvent le donneur se réserve la faculté de faire assurer la pacotille. Il est clair que, dans ce cas, il a le droit de joindre le coût de l'assurance à son capital, pour en faire le prélèvement lors de la liquidation; mais, à défaut d'une convention spéciale, la prime de l'assurance qu'il aurait fait faire resterait à son compte particulier : on pourrait même, d'après la manière dont la convention aurait eu lieu, et les circonstances, décider, en cas d'heureuse arrivée, qu'il peut prélever à son profit l'équivalent de la prime d'une assurance qu'il n'aurait pas fait faire, parce qu'il aurait alors été considéré lui-même comme assureur.

TITRE IV.

DES CONTRATS DE LOCATION DE NAVIRES ET DE TRANSPORTS PAR MER.

704. La convention qui a pour objet la location totale ou partielle d'un navire, quel que soit le but qu'on se propose, tel que la

pêche, la course maritime, les transports de marchandises ou de personnes, porte le nom d'*affrétement* ou *nolissement*, et l'acte qui en est rédigé s'appelle *charte-partie* ou *police d'affrétement*. Celui qui loue son navire se nomme *fréteur;* celui à qui il est loué, *affréteur;* le prix de la location, *fret* ou *nolis*.

On peut louer un navire non équipé, de manière que l'affréteur ait besoin de le garnir des agrès et des ustensiles nécessaires, et d'en former l'équipage. Cet affréteur, exerçant alors tous les droits du propriétaire, porte le nom d'*armateur*, comme nous l'avons dit n° 625. Mais cette espèce de convention est rare; et lorsqu'elle a lieu, comme elle ne diffère en rien de la location des meubles ou de tous autres objets corporels, les principes du droit commun n'éprouvent aucune modification.

Le plus souvent le navire monté et équipé est frété en tout ou partie, par l'armateur ou le capitaine, à des personnes qui, sous le nom de *chargeurs* ou *passagers*, veulent faire parvenir des marchandises dans un lieu, ou s'y rendre elles-mêmes. Le contrat contient deux parties distinctes : l'engagement, qui donne droit d'occuper le navire dans la proportion et aux conditions stipulées; celui que les marchandises chargées sur le navire, ou les passagers, seront conduits dans le lieu convenu. Cette importante distinction est nécessaire pour déterminer l'étendue de la responsabilité de l'armateur et du capitaine.

De leur côté, la situation respective de l'armateur entre ces chargeurs ou passagers, et de ceux-ci les uns à l'égard des autres, les oblige aux sacrifices que le salut commun pourra commander, et à la prestation des indemnités dues pour ces sacrifices.

Ces divers rapports feront l'objet de cinq chapitres. Le premier traitera de la forme de la charte-partie; le second, des obligations que produit ce contrat entre l'affréteur et le fréteur; le troisième, de celles du capitaine envers les divers chargeurs; le quatrième, des obligations réciproques de contribuer aux pertes éprouvées pour le salut commun, ce qu'on nomme *contributions aux avaries;* dans le cinquième, nous donnerons quelques règles particulières sur les obligations respectives du fréteur et des passagers.

CHAPITRE PREMIER.

De la Forme des Chartes-parties.

705. En règle générale un navire ne peut être frété que par celui à qui il appartient, ou par celui qu'une location aurait mis à ses droits. Lorsque le navire appartient ou a été frété à plusieurs personnes, le droit de le fréter ou de le sous-fréter, et tout ce qui peut être l'objet de quelque discussion entre elles, relativement à cette communauté, est réglé par les principes que nous avons donnés n°s 620 et suiv.

Le capitaine est aussi, par la nature de ses fonctions, investi de ce droit; mais il doit consulter l'armateur ou le commissionnaire lorsqu'il se trouve dans le lieu de leur résidence; et l'on suivrait, à cet égard, les règles indiquées n°s 629 et suivants, règles qui, du reste, sont plutôt dans l'intérêt de la responsabilité personnelle du capitaine que dans celui des tiers qui traitent de bonne foi avec lui. A cet égard, il est tenu de toutes les obligations d'un mandataire; et s'il avait frété le navire pour transporter des marchandises de contrebande dont la confiscation entraînerait celle du navire, ou de toute autre manière compromettrait les intérêts de l'armateur, il en serait responsable envers ce dernier.

Il n'est pas hors de propos de remarquer que si un navire avait été frété par le propriétaire ou le capitaine, et qu'il fût vendu avant que l'affréteur l'eût occupé, le nouveau propriétaire ne serait pas tenu de la location préexistante, sauf le privilége de l'affréteur, suivant les règles que nous donnerons dans le titre VIII.

706. Un navire peut être affrété en totalité ou pour partie; ce qu'il ne faut pas confondre.

L'affrétement en totalité a lieu de trois manières : 1° au voyage; 2° pour un temps déterminé; 3° au mois.

Dans le premier cas, on convient d'un certain prix pour tout le voyage, quelle qu'en soit la durée, et l'affréteur ne peut faire d'autre expédition que celle qu'il a indiquée, ni changer les conditions que cette espèce de stipulation sous-entend, d'après l'usage. A plus forte raison il ne pourrait, si le navire ne lui a pas été loué avec la faculté d'en nommer le capitaine et d'en former l'équipage,

substituer un capitaine à celui que le propriétaire a proposé.

Dans le second cas, les parties conviennent d'un certain prix pour l'emploi du navire jusqu'à *telle* époque. L'affréteur peut en tirer le service qu'il juge convenable, et les usages ou l'équité servent à décider les difficultés qui se présentent, notamment sur l'augmentation du prix qui peut être dû lorsque des événements imprévus, prolongeant la navigation, empêchent le retour du navire à l'époque convenue. Quelquefois on stipule que ce temps limité sera suspendu pendant les staries ou séjours forcés.

Dans le troisième cas, le fret est fixé à raison de *tant* par chacun des mois que durera le voyage. A moins de convention contraire, il est dû depuis le jour que le navire a mis à la voile, jusqu'à ce que les marchandises soient délivrées à terre, ce qu'on appelle *être mises à quai*.

707. L'affrétement partiel du navire se fait de trois manières : à forfait, au quintal et au tonneau.

Le navire est affrété à *forfait* lorsque l'affréteur promet un prix déterminé pour le transport en bloc d'une certaine quantité de marchandises désignées ou non par leur poids ou leur volume; il est affrété au *quintal* lorsque le fret est fixé à *tant* par chacun des quintaux que pèseront les marchandises à transporter; enfin il est affrété au *tonneau* lorsqu'on promet un prix déterminé pour chaque tonneau de matières chargées : des tarifs ou tableaux comparatifs, formés d'après les rapports de la pesanteur spécifique des matières et celle de l'eau, indiquent quel poids des marchandises désignées forme un tonneau. L'usage local sert à déterminer si, dans tous les cas, ou pour certaines espèces de marchandises, le prix ainsi stipulé est payable avec ou sans égard au poids des enveloppes ou futailles qui contiennent les marchandises.

Ces locations partielles ont lieu, ou purement et simplement, ou sous une condition résolutoire. Dans le premier cas, ceux qui ont affrété le navire ont le droit d'exiger qu'il parte au temps convenu, s'il n'y a obstacle de force majeure, quand même le fréteur n'aurait pas trouvé à occuper le reste de ce navire. Dans le second cas, on sous-entend la condition que le fréteur trouvera dans un certain temps à compléter le chargement, ou à peu près, ce qui, dans l'usage, est fixé aux trois-quarts, et que, s'il n'en trouve pas dans ce temps, il sera libre d'annuler la charte-partie : on appelle cela charger *à cueillette*. Mais on ne doit pas perdre de vue que, conformément aux principes généraux du droit, les tribunaux apprécieraient les circonstances, et décideraient si le capitaine a, ou non, refusé des chargements offerts qui l'eussent complété, pour se ménager les moyens de rompre le voyage.

708. De quelque manière que le navire soit loué, la charte-partie doit énoncer : 1° le nom et le tonnage du navire; 2° le nom du capitaine; 3° le nom de l'armateur au compte de qui le capitaine frète le navire, et celui de l'affréteur; 4° le mode de location, suivant les distinctions que nous avons établies; 5° le prix principal du fret ou nolis, et la gratification accordée au capitaine sous le nom de *chapeau* ou *étrennes*; 6° les lieux où les objets doivent être pris et conduits; 7° le temps convenu pour la charge et la décharge; 8° l'indemnité déterminée pour les cas de retard; 9° les autres conditions que les contractants peuvent y insérer, et qui doivent s'exécuter, pourvu qu'elles soient licites et ne changent rien à l'essence de la convention.

Ce n'est pas, toutefois, qu'une charte-partie soit toujours indispensable pour faire entre les contractants preuve de leurs conventions. Elles peuvent, comme nous l'avons dit n° 634, être établies par simple lettre de voiture dans la forme indiquée n° 538, lorsqu'il s'agit de chargements faits sur des barques ou de petits navires; quelquefois même, lorsque des objets sont remis au capitaine à l'instant du départ, ou lorsqu'ils sont d'une valeur modique, ou enfin qu'il s'agit de pacotilles, on se contente d'une simple déclaration sur le livre de bord : la preuve peut aussi en être faite par les divers moyens que nous avons indiqués n°s 241 et suivants, excepté, cependant, la preuve testimoniale et les présomptions; on appliquerait même à cette matière les principes que nous avons donnés, n° 145, sur les contrats tacites. Ainsi, lorsque le capitaine d'un navire se trouve avoir des marchandises qui ne lui ont point été déclarées, s'il n'a pas usé du droit de les faire mettre à terre au lieu du chargement, il s'est tacitement engagé à les conduire à la destination du navire; à son tour, le chargeur est

obligé à payer le fret au plus haut prix de celui des marchandises de même nature.

Les conditions de location du navire sont presque toujours confondues avec celle du transport des marchandises, parce que le capitaine qui frète, comme représentant de l'armateur, s'engage en même temps personnellement à conserver pendant la route, et à rendre au temps et à la destination convenus, les objets chargés. Il s'ensuit le plus souvent qu'au lieu de faire une charte-partie, dont l'objet est de prouver que *tel* a acquis le droit d'occuper tout ou portion d'un navire, puis un connaissement destiné à prouver que *telles* marchandises ont été chargées suivant la convention primordiale, on se contente de ce dernier acte, qui suppose et contient implicitement le premier, comme tout effet prouve une cause. D'ailleurs, lorsque le chargement est fait par le propriétaire, on sent l'impossibilité qu'il existe une charte-partie, puisque celui-ci ne peut être locataire de sa propre chose.

CHAPITRE II.

Obligations respectives du Fréteur et de l'Affréteur.

709. Le contrat de charte-partie impose au fréteur et à l'affréteur des obligations auxquelles sont affectés, de la part du premier, le navire, les agrès, les apparaux et le fret, sauf le privilége des gens de mer, comme on l'a vu n° 673, et pour l'exécution desquelles le chargement est affecté, de la part de l'affréteur, tant pour le fret convenu que pour les dommages-intérêts qu'il peut devoir, soit dans les cas où il est cause de l'inexécution du contrat, soit lorsqu'ayant chargé des marchandises prohibées sur le navire, il en aurait occasioné la confiscation ou aurait porté un préjudice quelconque au fréteur. Il importe peu que l'affréteur soit propriétaire des marchandises chargées, ou qu'il ne soit que préposé, le fait seul du chargement et du dépôt dans le navire donne ouverture à ce privilége.

Le fréteur doit procurer à l'affréteur la jouissance du navire telle qu'elle lui a été promise par la convention. Ainsi, l'indication qu'un navire est de *telle* nation, lorsque, d'après les lois de cette nation, les marchandises y chargées sont soumises à des droits moindres que celles qui sont sur navires étrangers, si elle se trouvait fausse, obligerait le fréteur à réparer le tort qui en résulte pour le chargeur qu'il a trompé. Ainsi, lorsque le navire est loué en entier, on ne peut contester à l'affréteur le droit d'occuper en totalité tous les emplacements consacrés à recevoir des marchandises. Quand même le chargement ne serait pas complet, le fréteur ne pourrait y placer ses propres marchandises sans le consentement de l'affréteur, sauf les modifications qu'apporterait à cette règle l'usage dont nous avons parlé n° 671, d'après lequel un capitaine peut placer dans sa chambre des objets dont il perçoit le fret pour son propre compte, ni, s'il l'avait fait à son insu, se dispenser de lui en payer le fret. Par conséquent, s'il a déclaré son navire d'un port plus grand d'un quarantième qu'il n'est réellement, il doit être condamné aux dommages-intérêts envers l'affréteur, à moins qu'il ne prouve que sa déclaration est conforme au certificat de jauge; sauf le recours de l'affréteur contre le préposé au jaugeage, et sans préjudice aussi du droit que cet affréteur aurait de prouver contre le fréteur qu'il connaissait l'erreur, et qu'il n'en a pas moins énoncé le port du navire, suivant le certificat erroné : c'est la conséquence de ce que nous avons dit n° 153. Il ne peut que rarement se présenter des cas où la déclaration que le navire est plus petit qu'il n'est réellement nuirait à l'affréteur; cependant il ne serait pas impossible que cette déclaration lui portât préjudice, en ce que les droits de tonnage étant à la charge de l'affréteur, et perçus à raison du nombre de tonneaux déclarés, quand l'erreur excède le quarantième, on ne déduit pas le quarantième de tolérance sur cet excédant : d'ailleurs, un navire plus petit peut quelquefois être mieux adapté qu'un autre à la navigation projetée.

Le fréteur ne peut substituer un autre navire à celui qu'indique la charte-partie, sous peine de répondre de la perte, même par force majeure, si un pareil accident n'arrivait pas au navire désigné; et même, quoique l'un et l'autre eussent péri, si le fait de ce changement avait causé quelque préjudice à l'affréteur, comme nous verrons que cela a lieu dans l'assurance et le prêt à la grosse, le fréteur devrait l'indemniser.

Lorsque le navire est frété seulement en partie, l'affréteur n'ayant droit qu'à l'espace nécessaire pour placer, conformément à la charte-partie et à l'usage des lieux, le nombre convenu de quintaux ou de tonneaux, le surplus appartient au fréteur, qui peut en disposer comme il le juge à propos.

Si donc il a été chargé dans le navire, sans déclaration préalable au capitaine, soit par le chargeur, soit par des tiers, des marchandises au delà du port permis par la charte-partie, ou sans aucune convention préexistante, le fréteur a droit, si c'est le chargeur, d'en exiger le fret au prix de la charte-partie; si ce sont des tiers, au plus haut prix des marchandises de même nature, constaté par le cours du lieu du départ; il peut même les faire mettre à terre, s'il est encore dans le lieu du chargement : mais il ne doit pas user de cette faculté dans un port de relâche, à moins que ces marchandises ne causent une surcharge dangereuse pour le navire.

La seconde obligation du fréteur est ensuite que le navire mette à la voile à l'époque convenue, si le temps est jugé favorable, suivant les règles que nous avons données n° 632; s'il y manque, l'affréteur peut, après sommation, demander en justice la résolution de la charte-partie, ou réclamer des dommages et intérêts qui doivent être basés, non-seulement sur le préjudice que le retard lui a causé en l'empêchant d'exécuter des obligations de livrer qu'il aurait contractées, ou de vendre dans un temps favorable, mais encore l'indemnité des avaries que les marchandises chargées auraient éprouvées par l'effet direct de ce retard.

L'inexécution de la charte-partie de la part du fréteur peut provenir quelquefois de ce qu'il aurait loué à différentes personnes des portions du navire, en *telle* quantité que, réunies, elles excédassent le tonnage. Dans ce cas, indépendamment de la question des dommages et intérêts, suite de son imprudence, s'élèverait celle de préférence entre chacun de ces affréteurs partiels. Elle se déciderait par les principes du droit commun. La location d'un navire étant chose mobiliaire, celui qui le premier a chargé, qui, par conséquent, a été mis en possession réelle, est préféré, quoiqu'il ait affrété plus tard que les autres, pourvu qu'il soit de bonne foi. Si personne n'a chargé, la préférence doit être accordée dans l'ordre de date certaine des chartes-parties; et, en cas d'égalité du titre, il doit être fait une répartition proportionnelle.

710. De son côté, l'affréteur doit charger des marchandises de valeur et de quantité suffisantes pour répondre du fret. Il ne peut, sans encourir tous les dommages et intérêts qui en seraient la suite, placer dans le navire des marchandises prohibées, soit dans le lieu du départ, soit dans celui d'arrivée, susceptibles d'exposer le navire à des visites ou à des détentions pendant la route. Une stipulation pour interdire cette faculté n'est point nécessaire; elle existe par la nature des choses : il faudrait une convention expresse pour permettre le contraire; et encore cette stipulation ne déchargerait l'affréteur que de sa responsabilité à l'égard du fréteur, mais n'aurait aucune influence sur la garantie qu'il devrait aux cochargeurs, dans le cas où le chargement illicite leur occasionnerait quelques dommages. Il en serait de même si les marchandises chargées étaient susceptibles, par leur contrat ou leur nature, de causer une dépréciation à celles des cochargeurs.

Le chargement doit être fait dans le délai convenu, ou qui, à défaut de convention, est déterminé par l'usage des lieux, conformément au principe expliqué n° 183 : c'est ce qu'on nomme *jours de planches*. Ce délai expiré, le fréteur qui a sommé l'affréteur de tenir son engagement est le maître d'attendre et d'exiger des dommages et intérêts appelés *frais de surestarie*.

Les règles indiquées n° 189 doivent diriger la fixation de ces dommages, si elle n'a pas été faite par la charte-partie. Le surcroît de dépense, les pertes que le fréteur aurait pu éprouver par suite de ce retard, seraient pris en considération. Mais s'il en résultait que le navire fût surpris par une tempête qu'il eût évitée en partant au jour convenu, cet événement ne serait d'aucune influence, parce que le fréteur qui ne croit pas devoir attendre peut partir avec charge incomplète, et réclamer la totalité du fret convenu.

711. L'affréteur qui, après avoir commencé le chargement, retire ses marchandises, doit le fret entier pour tout ce qu'il lui était facultatif de charger, à moins que le navire ne fût, comme on l'a vu n° 707, frété à cueillette : alors il n'est tenu que de payer le demi-fret; et, par une juste conséquence des principes expliqués n° 610, un créancier

qui exercerait légalement une saisie sur les marchandises de son débiteur, déjà embarquées, aurait le même droit. Dans tous ces cas, le capitaine peut, en outre, exiger les dommages et intérêts du retard qu'il a éprouvé, ainsi que les frais de déplacement, déchargement et rechargement des autres marchandises placées sur le navire, et des avaries qu'ils ont pu occasionner.

Mais s'il n'a pas commencé, il en est quitte, dans tous ces cas, en payant la moitié du fret convenu pour la totalité de ce qu'il devait charger, sans autres dommages et intérêts, quand même le fréteur prétendrait éprouver un tort plus considérable, et aussi sans diminution, encore bien que celui-ci trouvât à l'instant un frétement aussi et même plus favorable.

Ces règles sont néanmoins modifiées par le principe général que nul n'est présumé en faute lorsqu'il cède à une force majeure. Ainsi, l'interdiction de commerce, dûment prouvée, et toute autre cause de même nature, résoudraient la charte-partie sans dommages et intérêts de part ni d'autre, dans les mêmes cas où nous avons dit qu'elles annulaient les engagements des gens de mer; et comme c'est une force majeure, les frais de chargement et de déchargement des marchandises sont au compte de celui à qui elles appartiennent.

712. De l'obligation du fréteur de procurer à l'affréteur la libre jouissance du navire et le transport des marchandises, résulte celle d'acquitter sans répétition, s'il n'y a convention contraire, tous les droits que la navigation exige, soit au départ, soit dans la traversée.

Les principaux sont : 1° les frais de séjour, connus sous le nom de *quarantaine*, dans les lieux où des réglements de police, du genre de ceux qui existent en France, d'après la loi du 3 mars 1822 et l'ordonnance du 7 août suivant, imposent au capitaine l'obligation de ne point débarquer avant l'expiration d'un délai suffisant pour s'assurer que le navire n'est point infecté et ne communiquera aucune maladie contagieuse; 2° le *lamanage*, dont l'objet, ainsi que nous l'avons vu n° 637, est de guider un navire qui veut entrer dans un port ou dans une rivière par le moyen de barques ou petits bâtiments conduits par des pilotes dits *lamaneurs* ou *locmans*, pour lui faire éviter les écueils; 3° le *touage*, qui consiste à traîner le navire sur l'eau, à l'aide d'un cordage tiré, soit par des hommes placés sur le rivage, soit par l'équipage du navire *toué*, qui tire lui-même, au moyen d'un cordage attaché à un point fixe : cette même opération faite en pleine mer, à l'aide de canots, s'appelle plus ordinairement *remorque*; 4° les frais de *congé*, dont nous avons fait connaître l'objet et les formes n° 600; 5° le droit de *visite*, ou la rétribution payée aux agents publics chargés de remplir cette formalité, et de constater l'état des navires, conformément à ce que nous avons dit n° 630; 6° le *rapport*, c'est-à-dire, ce qu'il en coûte, soit pour la rédaction, soit pour l'affirmation du rapport que le capitaine est obligé de faire dans le port d'arrivée, ou dans ceux de relâche, comme on l'a vu n°s 639, 643 et 648; 7° les droits de *tonnes*, c'est-à-dire, la rétribution que perçoit l'autorité locale sur tous les navires qui touchent son territoire, pour l'entretien de tonnes vides qu'on place au-dessus des rochers et bancs de sable, afin de les indiquer aux navires; 8° ceux des *balises*, rétribution à peu près semblable à la précédente, sinon que ce mot signifie, en général, tout ce qui sert à donner des indications aux navires; 9° les droits d'*ancrage*, rétribution que perçoit le souverain d'une côte sur tous les navires qui y abordent, en quelque sorte pour la permission qu'il donne d'y jeter l'ancre, et dont l'équité paraît fondée sur ce que la sûreté du rivage, des personnes et des choses, donne lieu à des dépenses dont cette rétribution devient l'indemnité; 10° les droits de *feu*, c'est-à-dire, l'entretien de réverbères, ou phares destinés à l'avertissement des navires; enfin, tous autres droits locaux de même espèce, connus sous les noms de droits de *bassin*, *avant-bassin*, etc.

Le fréteur doit encore supporter seul les dépenses ou pertes que les principes sur les avaries, dont nous donnerons le développement dans la suite, ne mettent point à la charge commune du navire et du chargement : telles seraient les dettes contractées pour les seuls besoins du navire; pour la nourriture de l'équipage, soit envers les chargeurs dont le capitaine aurait pris les vivres, vendu ou engagé les marchandises, soit envers les tiers, à qui le capitaine aurait emprunté à la grosse ou autrement.

On voit par là que le fréteur n'est tenu d'aucun des droits qui seraient imposés sur

les marchandises ou autres, à quelque titre que ce fût, qui ne concerneraient point le navire ou la navigation.

713. La charte-partie peut, après le départ du navire, ne point recevoir son exécution par la rupture du voyage, qu'on ne doit pas confondre avec la simple suspension ou retardement.

Les règles que nous avons données nos 675 et suivants sont encore observées.

Quand le voyage commencé est rompu par la faute du fréteur, il doit des dommages-intérêts réglés à dire d'experts. Si c'est par la faute de l'affréteur, il doit payer la totalité du fret convenu : la nature des choses ne permet pas ici qu'il puisse être tenu d'une autre indemnité. Si c'est par force majeure, chacun des contractants ne peut être obligé d'exécuter un engagement qu'il ne tient pas à lui de remplir, et la nature de l'accident détermine l'application de cette règle. Ainsi, lorsque le voyage est rompu par interdiction de commerce, et que le capitaine, suivant les instructions qu'il a reçues, revient au lieu de son départ, le fret n'est dû que pour l'aller quand même le navire aurait été frété tout à la fois pour l'aller et le retour. Peu importerait, dans ce cas, que le fret d'aller fût moindre ou supérieur à celui de retour : les contractants sont présumés avoir voulu courir la chance de perte ou de gain que la rupture forcée du voyage pouvait amener, et en avoir calculé toutes les conséquences. Cette réduction de fret n'aurait lieu, toutefois, qu'autant que l'affréteur ou le chargeur n'aurait pas fait conduire les marchandises dans un autre port que celui de la destination [1].

714. Le voyage peut être retardé avant ou après le départ. Il faut aussi distinguer si c'est par force majeure, ou par la faute de l'une des parties.

Si c'est par force majeure, la charte-partie subsiste sans dommages-intérêts de part ni d'autre. L'affréteur ne pourrait s'en autoriser pour enlever ses marchandises, sans payer la totalité du fret, comme s'il y avait rupture de voyage; seulement, si le retard a lieu pendant la route, il peut le faire décharger à ses frais, à condition de les recharger ou d'indemniser le fréteur. Si toutefois il s'agissait de marchandises d'une nature telle qu'on ne pût espérer de les conserver, la starie ayant alors, à l'égard de l'affréteur, le même effet qu'une rupture forcée de voyage, il ne serait tenu de payer le fret que jusqu'au lieu de la décharge. Du reste, il doit supporter les frais de déplacement des autres marchandises chargées dans le navire, que nécessitent le déchargement, et les avaries qu'il peut occasionner.

Le fréteur ne peut exiger, quelle que soit la durée du retard, aucune augmentation de fret lorsque le navire est loué au voyage. Il est facile de sentir les raisons qui ont fait établir dans ce cas une règle différente de celle que nous avons indiquée relativement à l'engagement des gens de mer.

Si l'affrétement était au mois, il semblerait juste que les loyers continuassent de courir : car, toute chose périssant pour le compte du maître, l'événement de la force majeure devrait retomber sur l'affréteur : mais il en résulterait la conséquence que son chargement pourrait ainsi être absorbé par les frais de navigation, si le retard se prolongeait; d'ailleurs, en promettant un fret *à tant* par mois, il n'a pu et dû entendre que des mois de navigation réelle.

Il existe, toutefois, entre le cas où le navire est loué au voyage, et celui où il l'est au mois, une importante distinction. Le prix des services que rend l'équipage, pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui, en général, sont comprises dans le fret lorsque la location est au voyage, le fréteur qui le reçoit pour toute la durée de l'expédition, dont le temps du retard fait partie, doit fournir le service des gens de mer, par conséquent, les nourrir et les payer à ses propres dépens. Au contraire, lorsque la location est faite au mois, le fréteur, ne recevant pas de fret pendant le temps de la starie, ne doit pas gratuitement le service de l'équipage; l'affréteur est donc tenu de contribuer, pendant ce temps, aux loyers et à la nourriture des matelots, pour l'utilité qu'il en reçoit.

Lorsque le retard provient de la faute d'une des parties, ou d'un événement dont les suites sont à sa charge, celle à qui il peut être imputé doit en supporter les résultats, et indemniser les personnes qui en éprouvent quelques dommages.

715. On peut, à l'aide de ces principes, décider les questions que fait naître l'état d'innavigabilité du navire. Si elle provient de fortune de mer, et qu'il soit nécessaire

[1] Rejet, 10 déc. 1818 Dalloz, t. 19, p. 78.

de le radouber, le retard qui en résulte ne donne à l'affréteur aucun droit de rompre le voyage, ni de prétendre à des dommages-intérêts ; et même, s'il veut, on est obligé de décharger les marchandises, cette opération, ainsi que le rechargement, sont à ses frais. Lorsque le mauvais état du navire est tel qu'il ne peut être radoubé, le capitaine, en sa qualité de représentant de tous les intéressés, est obligé d'en louer un autre, comme on l'a vu n° 644. S'il n'en peut trouver qu'à un prix proportionnellement au-dessus de celui de la charte-partie, l'excédant du fret est supporté sur l'affréteur ; mais, s'il n'en trouve pas, le voyage est rompu, et le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé.

Il n'en est pas ainsi, lorsque le mauvais état du navire existait lors du départ, quand même le fréteur l'aurait ignoré. L'affréteur qui prouve ce mauvais état, est fondé à rendre le fréteur responsable de tous les événements, sans qu'il puisse s'excuser sur ce que le navire a été visité ; seulement, lorsque cette précaution n'a pas été prise, le mauvais état du navire est présumé, de droit.

716. Le navire étant arrivé à sa destination, l'affréteur doit prendre ou faire prendre livraison des choses qu'il a chargées, dans les délais et après les formalités déterminés par les lois et les usages locaux ou par la convention, à peine de dommages-intérêts pour les frais de surestarie. Il doit aussi payer le fret convenu, en entier, au fréteur ou à la personne chargée de le représenter, qui, le plus souvent, est le capitaine. Il ne peut prétendre aucune diminution, sous prétexte qu'il n'a pas chargé tout ce qu'il pouvait, d'après la charte-partie, ou que l'affrétement ayant été fait pour l'aller et le retour, il n'a rien chargé en revenant, ou qu'il a retiré ses marchandises en route, à moins qu'il n'y ait été obligé, soit par la force majeure dont nous avons parlé n° 713, soit par une faute dont le fréteur serait coupable ou garant. Néanmoins, si le chargement qu'il avait droit de faire, et qu'il n'a pas complété, l'avait été par d'autres personnes, il serait juste que le fret payé pour les marchandises de ces nouveaux affréteurs fût imputé en déduction de ce qu'il doit.

Si les objets chargés ont péri de manière qu'il n'en revienne rien au chargeur, comme il arrive en cas de naufrage, échouement, prise, pillage, ou tout autre événement qui ne lui soit point imputable, ni directement par son fait propre, ni indirectement, parce que les marchandises de contrebande pour pays étranger auraient été confisquées par le souverain de ce pays [1], il ne doit aucun fret, même proportionnellement à la partie du voyage accomplie. Mais, si la location ayant été faite pour l'aller et le retour, le chargement d'aller était seul parvenu à sa destination, et que celui de retour eût péri, il faudrait procéder à une ventilation, et fixer la portion de fret due par l'affréteur. Si la prise avait été restituée, le fret subirait seulement une réduction proportionnelle à la perte éprouvée par le chargeur [2].

Le fret des marchandises péries ne pourrait être exigé, encore bien qu'elles eussent été assurées. Cette assurance est un contrat tout-à-fait indépendant de la charte-partie, une garantie particulière que l'affréteur s'est procurée moyennant une indemnité qu'il a promise, ce qui ne change rien à la convention intervenue entre lui et le fréteur, ni aux conséquences légales qu'elle produit. Si même le fret avait été payé d'avance, l'affréteur pourrait le réclamer, à moins d'une convention contraire, dont l'effet serait que le fret, ainsi payé, ne pût être répété par lui, et que, s'il ne l'a pas payé, il pût être exigé : c'est une chance que les parties ont entendu courir, qui a pu influer sur la fixation du prix du fret, comme au cas prévu n° 713. Mais alors même que cette convention n'aurait pas eu lieu, si la cargaison prise par l'ennemi est ensuite rachetée, ou si les marchandises naufragées sont sauvées, le fret des marchandises, rachetées ou sauvées, est dû proportionnellement jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage, et en entier, si elles sont conduites ensuite à celui de la destination par les soins du fréteur, à la charge par lui, de contribuer au rachat ou au sauvetage, conformément à ce que nous dirons sur la contribution aux avaries.

717. Lorsque, dans les cas prévus n° 644, les marchandises ont été vendues ou prises pour subvenir aux besoins du navire, l'affréteur ayant droit d'en exiger le prix, comme nous l'avons dit n° 663, il en doit le fret en-

[1] Rejet, 13 déc. 1821

[2] Rejet, 11 août 1818. Dalloz, t. 19, p. 77. Sirey, t. 19, p. 234.

tier, tel qu'il l'a promis, encore bien que, dans ce cas, où nous supposons le navire péri en route, ces marchandises ne soient payées qu'à leur valeur, au temps et lieu de leur vente. Ce gain d'un fret entier, pour un voyage qui n'a pas été terminé, est, pour le fréteur, une sorte de compensation de l'obligation à laquelle il est soumis de payer les marchandises vendues, sans pouvoir se libérer par l'abandon du navire et du fret.

Le fret des objets jetés à la mer pour le salut commun, suivant les principes que nous expliquerons dans le chapitre quatrième, doit aussi être payé, puisque l'affréteur est entièrement indemnisé de cette perte par la contribution dont il sera parlé nos 732 et suivants.

718. Il suit de ce que nous venons de dire, que le chargeur ne peut se libérer de l'obligation de payer le fret, en offrant d'abandonner les marchandises, quelque dépréciées ou détériorées qu'elles soient, quand c'est la suite d'un cas fortuit ou du vice propre de la chose, et qu'on ne peut en rendre le fréteur responsable. Néanmoins, si ces choses sont des liquides mis en futailles, qui aient tellement coulé, même par vice propre, que les futailles soient vides ou presque vides, l'affréteur peut abandonner celles qui sont en cet état, pour le fret qu'elles doivent.

Ces deux règles, en apparence opposées, dérivent de principes semblables. Les marchandises chargées étant arrivées au lieu convenu, l'obligation du fréteur est remplie : il a fait jouir l'affréteur, du navire, suivant la destination convenue. Si les marchandises se trouvent avariées et même de nulle valeur, cet événement, lorsqu'il provient de force majeure ou de vice propre, est étranger au fréteur, puisque les corps certains qui lui ont été confiés n'en sont pas moins arrivés. Mais si les liquides contenus dans les futailles ont fui et les ont laissées vides, il est vrai de dire qu'ils ne sont point arrivés au lieu de leur destination; que le fréteur n'a donc point rempli l'objet de son engagement: car cet engagement ne portait pas sur les futailles, mais sur ce qu'elles contenaient, dont elles n'étaient que l'accessoire; et par conséquent, le fret n'en est pas dû.

719. En général, le fret n'est dû qu'à l'instant où les marchandises sont débarquées, à moins que des événements, de la nature de ceux dont nous avons parlé plus haut, n'aient rompu le voyage; et c'est alors aussi que chacun de ceux qui doivent le payer peuvent le refuser par voie d'exception fondée sur ce que le capitaine ou l'armateur, responsable de ses faits, lui est redevable de quelque indemnité, à raison d'un dommage éprouvé par sa faute; sauf, dans tous les cas, le privilége des gens de mer, suivant ce que nous dirons dans le titre VIII.

La nature particulière des expéditions maritimes, l'importance que des objets qui ont éprouvé pendant la traversée les effets inévitables du mouvement, soient promptement déposés à terre, l'impossibilité où l'on serait de s'assurer de l'état de ces objets avant le débarquement, modifient le droit qu'ont en général les voituriers, de ne point se dessaisir des marchandises qu'ils ont transportées, avant qu'on leur ait payé leurs avances et le prix du transport.

Le fréteur ne peut donc, à défaut de paiement, retenir les marchandises et autres objets qu'il a transportés; seulement, s'il doute de la solvabilité du consignataire, il peut demander, au moment du déchargement, le dépôt en mains tierces, jusqu'au paiement du fret et des autres sommes qui sont dues par l'affréteur, conformément à ce que nous dirons dans le chapitre suivant.

720. Soit que le capitaine ait ou non frété le navire, sa qualité lui donne droit et pouvoir d'en percevoir le fret, et de faire tous les actes conservatoires relatifs à cette perception. Il est préposé pour agir au mieux des intérêts de l'armateur, et si, pour éviter la perte totale du fret, il fait constater la nécessité où il s'est trouvé de prendre des marchandises en paiement, la perte qui pourrait en résulter serait pour le compte de l'armateur.

Nous verrons, dans la suite, que c'est à lui qu'appartient le droit et qu'est imposée l'obligation d'exiger, de chacun des chargeurs, la part contributive dans les avaries dont ils sont tenus. Si quelque chargeur causait, par son fait, des dommages ou avaries aux marchandises d'un autre, le capitaine devrait aussi en poursuivre la réparation. Il a, dans tous ces cas, les mêmes droits, et jouit des mêmes privilèges que pour le fret. Mais s'il reçoit le paiement de ce fret, et livre les marchandises, sans demander le remboursement de ce qui est dû pour avaries, et sans faire de protestation, il n'est plus recevable à les réclamer; et les affréteurs, dont il a ainsi

négligé les droits, peuvent exercer une action personnelle contre lui.

Nous ferons connaître, dans le titre VIII, l'effet et la durée du privilége que nous avons dit, n° 709, exister sur les marchandises chargées, pour le paiement du fret et accessoires. Mais il peut se perdre ou devenir illusoire, si le prix des marchandises était insuffisant : l'action personnelle pour le paiement n'en subsisterait pas moins contre l'affréteur, et se prescrirait par un an, à compter du jour que le fret est devenu exigible [1], à moins qu'elle ne fût conservée, par cédule, obligation, arrêté de compte, ou interpellation judiciaire, ou qu'il n'oppose sa créance par voie d'exception.

Ainsi, le capitaine ayant vendu en route, ou pris, dans les cas prévus n° 644, des marchandises ou vivres d'un affréteur qui devrait, pour le fret de la portion conservée, une somme plus forte que la valeur de ces choses, si l'armateur poursuivi comme responsable du capitaine, d'après les règles expliquées n° 662, excipait du non paiement du fret, il ne pourrait être repoussé par la considération que la demande en paiement de fret est prescrite. On peut se reporter à ce que nous avons dit, n° 240, relativement à la prescription.

CHAPITRE III.

Des Obligations du Capitaine envers les Chargeurs.

721. Indépendamment des obligations énoncées au chapitre précédent, que le capitaine doit remplir comme représentant de l'armateur, ou qui peuvent le concerner en sa seule qualité de capitaine et de toutes celles qui ont fait l'objet du titre second, nous avons vu, n° 658, que le capitaine en contractait d'autres qui avaient plus particulièrement pour objet la conservation et la remise des choses chargées.

Elles sont de la même nature que les obligations des voituriers, dont nous avons parlé n°° 538 et suiv. Il importe peu, pour en régler l'étendue et les effets, que ces choses appartiennent à l'armateur qui a préposé le capitaine, ou à des affréteurs partiels. Nous désignerons les uns et les autres sous le nom générique de *chargeurs*.

Le chargeur est obligé de mettre les marchandises, suivant leurs diverses natures, en tonneaux, caisses, etc., de la manière convenable, pour qu'elles arrivent au lieu de leur destination; et si le capitaine reconnaît quelque vice ou défaut de précaution à cet égard, il doit l'indiquer de suite, et ne point s'en charger jusqu'à ce qu'il y ait été porté remède; autrement, il y aurait présomption, contre lui, que les marchandises étaient suffisamment emballées, garanties, et en bon état extérieur.

Le capitaine doit veiller ou faire veiller avec soin au placement de chaque objet dans le navire, et remplir, à cet égard, toutes les obligations que nous avons vu, dans les titres IV et V de la troisième partie, être imposées aux dépositaires et aux voituriers.

C'est par l'usage des lieux, ou par la convention des parties, qu'on doit décider si les frais de transport du quai au navire, ainsi que l'arrimage, c'est-à-dire le placement et l'arrangement des marchandises dans le navire, entrent dans le prix du fret, ou si le chargeur doit les payer particulièrement.

722. Le chargement terminé, le capitaine doit en donner une reconnaissance qui porte le nom de *connaissement*. Cet acte exprime : 1° la nature et la quantité, ainsi que les espèces ou qualités, marques et numéros des objets à transporter; 2° le nom de l'expéditeur; 3° le nom et l'adresse de celui à qui les objets sont expédiés; 4° le nom et le domicile du capitaine; 5° le nom, l'espèce et le tonnage du navire; 6° le lieu du départ et celui de la destination; 7° le prix du transport : à moins qu'il n'existe une charte-partie qui contienne quelques-unes de ces indications, ou que le chargement étant fait par les armateurs eux-mêmes, il n'y ait pas lieu à désigner le prix du fret.

Dans ce dernier cas, et dans tous ceux où le connaissement tient lieu de charte-partie, comme nous l'avons vu n° 708, on doit ajouter à cet acte les autres énonciations nécessaires dans une charte-partie.

723. Il est rédigé quatre exemplaires du connaissement, signés de toutes les personnes qui y figurent. L'un est pour le chargeur, à qui il est nécessaire dans différentes circonstances, par exemple, pour vendre, puisque

[1] Cass., 24 déc. 1791.

nous vu, nos 248 et 313, que des marchandises en route pouvaient être vendues sur connaissement, ou, en cas de contribution ou d'assurance, pour justifier le chargé. Un autre est pour le consignataire, afin que, sachant ce qu'il doit réclamer, il puisse, au moyen de la comparaison de l'état des marchandises remises, avec ce qui est énoncé dans le connaissement, reconnaître s'il doit les recevoir purement et simplement ou réclamer; quelquefois même ce connaissement lui est nécessaire pour assurer le privilége de ses avances. Le troisième est pour le capitaine, afin qu'il sache ce qu'il doit rendre à chaque consignataire. Le quatrième est pour l'armateur du navire, afin qu'il connaisse ce qui doit lui revenir pour le fret, et qu'il puisse régler en conséquence ses comptes, soit avec le capitaine, soit avec le subrécargue, dont nous avons parlé no 646.

Il n'est pas nécessaire que la mention du nombre d'originaux soit faite sur chacun d'eux, ni que le capitaine écrive lui-même ceux qu'il délivre; mais il doit y remplir de sa main les quantités des objets dont il se charge, et son exemplaire doit être signé des chargeurs [1].

Du reste, ces quatre originaux doivent être signés dans les vingt-quatre heures du chargement par le capitaine, ainsi que par les chargeurs, qui ne peuvent exiger que le capitaine les signe plus tôt, parce qu'il doit avoir le temps de vérifier si tous les objets y énoncés existent réellement. Les chargeurs sont, en outre, obligés de fournir au capitaine, dans le même délai, soit les quittances délivrées à la douane, pour droits dus par les marchandises, soit les acquits à caution dont nous avons indiqué l'objet no 633.

724. Le capitaine peut être propriétaire d'une partie du chargement, comme nous l'avons dit no 671. Il semblerait que, dans ce cas, un connaissement ne serait point nécessaire, puisque c'est sa propre chose qu'il surveille et conserve, et qu'il ne peut se devoir de responsabilité à lui-même. Mais comme nous verrons par la suite qu'il est plusieurs circonstances dans lesquelles il faut prouver par une pièce, dont l'existence au moment du départ du navire ne puisse être contestée, la quantité et la qualité des objets chargés, par exemple, lorsqu'une indemnité est prétendue en cas de jet, ou qu'un assureur est poursuivi en cas de perte, etc., le connaissement seul peut faire cette preuve.

Pour prévenir la possibilité que, dans ce cas, on ne substitue un connaissement à un autre, le connaissement de ce que charge le capitaine doit être signé par deux des principaux de l'équipage; et même, si le chargement est fait en pays étranger, par des personnes de l'équipage ou par des passagers, un double du connaissement de leurs marchandises doit être remis dans le lieu où le chargement s'effectue, entre les mains du consul français, d'un notable commerçant, ou d'un magistrat local. Nous croyons aussi qu'il faudrait adopter la même mesure, si cet acte intéressait un chargeur, parent du capitaine au degré prohibé pour l'admission en témoignage. La raison, qui ne permet pas que le capitaine fasse foi pour lui-même, n'accorde pas plus de créance à un connaissement délivré par lui à ses parents, quand d'autres preuves ne viennent pas à l'appui.

C'est à l'aide des détails contenus dans les connaissements des divers chargeurs, que le capitaine rédige les manifestes dont nous avons parlé no 649.

Les connaissements réguliers font foi entre toutes les parties qui ont concouru à leur rédaction, et même contre des tiers. Mais comme ceux-ci n'y sont point parties, ils ont droit de les débattre et d'en prouver la fausseté ou l'inexactitude par toutes sortes de moyens [2]. Nous aurons occasion d'en donner des exemples en parlant des contrats d'assurances maritimes et des prêts à la grosse.

On voit, par ce qui vient d'être dit, qu'il n'est guère possible de se dispenser de rédiger des connaissements pour les choses chargées dans des navires; néanmoins, dans les cas prévus no 708, les lettres de voiture ou autres écrits employés pour constater le chargement, serviraient à remplacer le connaissement.

725. Les soins que le capitaine doit donner aux marchandises, étant, comme on l'a vu, no 721, les mêmes que ceux que les dépositaires et voituriers sont obligés d'apporter à la garde de ce qui leur est confié, nous ne pouvons que renvoyer à ce que nous avons dit sur ce sujet nos 495, 538 et suiv. Ainsi, comme eux, il répond des pertes, amendes ou confiscations qui proviendraient de ce

[1] Cass., 22 floréal an VII.

[2] Rejet, 18 fév. 1826. J. du 19e s., 1827, 1e, p. 127.

qu'il ne s'est pas offert on soumis aux visites et vérifications qu'exige l'autorité locale, et de ce qu'il aurait reçu ou chargé pour son compte des objets dont la nature, la qualité ou la prohibition pourraient causer quelque dommage au reste de la cargaison. La vigilance qu'il est tenu d'apporter doit être égale à celle qu'apporterait le propriétaire lui-même : il doit placer chaque objet de manière qu'aucun ne soit endommagé, fournir de bons guindages, et veiller à ce que les écoutilles soient exactement fermées. Si divers objets peuvent souffrir quelque préjudice par les attaques des rats et des souris, il doit avoir à bord et entretenir un nombre de chats suffisant pour les en défendre. S'il s'aperçoit que des marchandises liquides viennent à couler, il doit y porter remède, et garantir aussi les autres objets sujets à se corrompre, soit en les déplaçant, soit en aérant le navire. Il ne peut, à moins que le voyage ne soit de petit cabotage, placer aucune marchandise sur le tillac, parce que ce lieu est le plus exposé aux coups de mer, et que d'ailleurs cet emplacement devant être libre pour la manœuvre, si le navire éprouvait des dangers, les objets ainsi placés devraient être sacrifiés les premiers, et ne donneraient droit à aucune contribution, comme on le verra n° 735. Mais s'il en a reçu l'autorisation écrite du chargeur, il est à l'abri de toute responsabilité.

Toutes ces obligations sont indépendantes de celles qu'il aurait à remplir, si, comme on l'a vu n° 664, il était chargé de gérer et de vendre la cargaison : à cet égard, il faudrait suivre les règles exposées n°s 558 et suivants.

726. Le capitaine doit, à l'arrivée au port de destination des marchandises, les remettre aux commissionnaires ou consignataires qui lui sont indiqués, dans les délais accordés par la convention ou l'usage, pour le déchargement, à moins que des causes indépendantes de sa volonté ou de ses faits ne l'en empêchent. Ceux-ci doivent en prendre livraison, en donner décharge, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et même de supporter les frais de retard s'ils leur sont imputables. Dans le cas où ces retards seraient le résultat d'une force majeure, l'équité semble commander qu'on partage les frais de surestarie qu'éprouve le capitaine, entre le le navire et la marchandise que cette force majeure empêche de débarquer. Les commissionnaires ou consignataires doivent aussi payer le fret, comme on l'a vu n° 716.

Cette remise doit être faite par le capitaine, sans pouvoir élever de question sur la propriété ou le droit de celui qui est indiqué dans le connaissement. Nous avons vu, n° 719, comment il pouvait s'assurer le paiement du fret.

727. Le connaissement peut être fait *au porteur*, et alors, d'après les principes que nous avons établis, n°s 181 et 483, les droits qui en résultent peuvent être réclamés par celui qui a dans les mains l'exemplaire délivré au chargeur. Il peut être *à ordre*, et, conformément aux règles établies n°s 343 et suiv., celui à qui il est transmis par voie d'endossement, peut réclamer les marchandises y énoncées, à moins qu'il n'existe quelque opposition du genre de celles que nous avons indiquées n° 415. Dans l'un et l'autre cas, le chargeur n'a plus la faculté de retirer ses marchandises, s'il ne représente tous les exemplaires du connaissement, le capitaine étant responsable envers quiconque sera porteur légitime de celui qu'il a signé. Mais à quelque titre qu'on se présente pour réclamer des marchandises, en vertu d'un connaissement, elles sont soumises aux priviléges dont nous parlerons dans le titre VIII, et le capitaine peut refuser de s'en dessaisir lorsqu'il n'est pas payé du fret et de tous les autres droits qui lui sont dus, conformément à ce qui a été expliqué n°s 719 et suivants.

Si le consignataire indiqué refuse de recevoir les marchandises, ou si personne suffisamment intéressé ne se présente pour les retirer, le capitaine a, pour en faire le dépôt dans un lieu public, et même pour se faire autoriser à vendre jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, les droits dont nous avons parlé n°s 549 et 719 ; mais il est convenable que, dans ce cas, il en donne avis aux chargeurs, ainsi que de toute autre cause qui a pu s'opposer à ce qu'il fît la remise des marchandises.

728. Le capitaine qui ne représente pas tous les objets portés au connaissement, est tenu d'en payer la valeur, au prix du lieu de la décharge, à moins qu'il ne prouve que la perte est arrivée par force majeure ou par sacrifice pour le salut commun ; de même, en cas d'avaries provenues de sa faute, il doit payer la valeur entière, et garder les objets pour son compte.

Ces règles sont indépendantes des poursuites qui pourraient être exercées contre le capitaine et ceux de l'équipage qui auraient agi de complicité avec lui, si le défaut de représentation de tout ou partie du chargement provenait de ce qu'il aurait été commis quelque soustraction frauduleuse, conformément à l'art. 15 de la loi du 10 avril 1825. Néanmoins, si le capitaine a été obligé de vendre, engager ou consommer des marchandises de quelques chargeurs, pour les besoins du navire, ces derniers n'ont point d'action personnelle contre lui, sauf leurs droits contre l'armateur, pour être payés du prix, d'après les règles expliquées nos 644, 663 et 717.

Mais le capitaine, comme les voituriers, n'est tenu de rendre ce qui lui a été confié qu'en bon état extérieur, suivant les règles données no 543. C'est par ce motif que les capitaines sont dans l'usage d'insérer dans les connaissements la clause, *que dit être*, qui signifie qu'ils n'ont pas vérifié le contenu et n'entendent pas en garantir le bon état. L'effet de cette clause doit être cependant limité au cas où le capitaine n'aurait pas connu les choses chargées; si par exemple, il les avait lui-même achetées, la stipulation de la clause que nous venons d'indiquer ne produirait aucun effet.

729. Lorsqu'il y a diversité d'énonciations entre les exemplaires du connaissement, la foi est due à celui dont le capitaine est porteur, s'il est rempli de la main du chargeur ou de son commissionnaire; et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire, rempli de la main du capitaine, fait foi contre celui-ci.

Mais s'il se trouvait une opposition entre deux connaissements, l'un représenté par le capitaine, rempli de la main du chargeur, l'autre en la possession du chargeur, rempli de la main du capitaine, les tribunaux ne pourraient que se décider par les renseignements, les circonstances, ou le serment de celle des parties qu'ils présumeraient avoir inséré par erreur une énonciation dont l'inexactitude lui deviendraient nuisible.

730. Au surplus, toute action du chargeur en délivrance des marchandises, est prescrite un an après l'arrivée du navire [1]; et si une force majeure avait terminé le voyage pendant la traversée, en obligeant de décharger ou de vendre les marchandises dans un lieu autre que celui de la destination, sans que le navire y fasse retour, il semble que la prescription ne devrait courir que du jour où le chargeur a eu connaissance de cet événement. Mais si le chargeur prétend que les marchandises qu'on lui délivre sont avariées, ce n'est plus dans ce délai qu'il doit agir. Il faut qu'il fasse une protestation dans les vingt-quatre heures; et, après qu'il a ainsi conservé son droit, il faut qu'il intente son action dans le mois qui suit cette protestation. C'est par l'usage des lieux et du commerce qu'on pourrait décider quand ce délai de vingt-quatre heures doit expirer. Des marchandises, objets d'un même connaissement, peuvent être d'une quantité et d'un volume tel, que le déchargement ne s'opère pas le même jour, et surtout au même instant; il peut même arriver que la force majeure ou des causes très-licites occasionnent quelque interruption du déchargement. On peut dire qu'en général, et sauf les circonstances ou la mauvaise foi des parties, le délai ne doit courir qu'après que la totalité des choses comprises au même connaissement a été mise à quai. Il ne serait pas affranchi de ces conditions, sous prétexte qu'il entend invoquer l'exception de compensation dont nous avons parlé no 720, parce que, précisément, ce défaut de protestation établit la présomption légale qu'il n'y a pas eu d'avaries.

Il arrive quelquefois que la marchandise est à la simple consignation du capitaine; dans ce cas, on peut se demander comment il pourra faire à lui-même une protestation. Cette question n'a d'intérêt qu'à l'égard des tiers; car on sent que le capitaine ne pourrait exciper du défaut de protestation contre le chargeur son commettant. Mais si la marchandise était assurée, cette circonstance du concours de deux qualités opposées dans la personne du capitaine, ne dispenserait point de la protestation. Il faut, dans ce cas, qu'il substitue un tiers à sa qualité de consignataire, lequel fera signifier cette protestation; ou, ce qui vaut mieux, il s'adressera au consul de la nation, et, s'il n'y en a pas, au magistrat local qui pourvoira, par la nomination d'un curateur ou mandataire, à ce que le chargeur soit représenté, et à ce qu'une protestation conserve ses droits contre les assureurs.

La prescription serait interrompue, con-

[1] Cass., 28 messidor an VI.

formément à ce que nous avons dit nos 240 et 720, s'il y avait cédule, obligation, arrêté de compte, ou interpellation judiciaire.

Mais ces règles sur la prescription ne doivent pas être étendues au delà des cas prévus; si, au cours du voyage, un navire étant obligé de relâcher, il était déclaré innavigable, et que le capitaine, pour éviter la perte des marchandises, ou pour toute autre cause, les fît vendre et en touchât le prix, il ne pourrait exciper de la prescription [1].

CHAPITRE IV.

Des Obligations respectives de contribuer aux avaries.

731. Il arrive souvent que, dans le cours d'un voyage, le navire ou les objets qui composent son chargement éprouvent des accidents qui causent des avaries.

Les avaries sont le résultat, soit d'une faute imputable, soit du vice propre des choses, soit d'une force majeure. Ces distinctions sont importantes pour décider un grand nombre de questions relatives aux contrats d'assurance et de prêt à la grosse, dont nous traiterons dans les deux titres suivants.

Mais on les considère sous un autre rapport non moins important, lorsqu'il s'agit d'appliquer aux divers propriétaires du navire et des marchandises dont il est chargé, la règle d'équité qui veut que tout sacrifice fait pour le salut commun soit réparé par tous ceux à qui il a été utile.

Les avaries de cette espèce donnent lieu à ce qu'on appelle *contribution;* on les nomme avaries *communes*, parce qu'elles sont réparées en commun, ou avaries *grosses*, parce que le *gros*, c'est-à-dire la totalité des choses, y contribue.

Quant aux autres avaries, si elles ont été causées par la faute de quelqu'un, elles donnent, à celui dont la propriété les a souffertes, une action contre l'auteur et contre ceux qui répondent de ses faits: si elles proviennent du vice de la chose ou de force majeure, sans autres circonstances qui les placent au rang des avaries communes, elles sont supportées par celui à qui appartient la chose avariée, ou par celui qui s'est chargé de cette espèce de risques au lieu et place de ce propriétaire, suivant les règles que nous donnerons dans les titres suivants. On les nomme avaries *simples;* elles ne sont d'aucune importance pour l'objet que nous nous proposons de traiter dans ce chapitre.

Nous allons, dans la première section, examiner quelles avaries doivent être considérées comme avaries communes. Il sera facile, à ce moyen, de reconnaître, lorsque l'ordre des matières en amènera l'occasion, quelles sont les avaries simples. Dans la seconde section, nous exposerons le mode de contribution à laquelle donnent lieu les avaries communes.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles Avaries donnent lieu à la contribution.

732. Les avaries qui donnent lieu à la contribution peuvent être rangées en cinq classes: 1° la perte ou le sacrifice de choses ou de sommes données aux corsaires, pirates ou autres ennemis, par composition et à titre de rachat du navire et du chargement; 2° la perte des choses jetées à la mer, et le dommage occasionné par le jet, soit aux marchandises restées, soit au navire; 3° la perte des ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun, des mâts rompus ou coupés, des voiles déchirées en forçant la course du navire pour éviter l'ennemi, la tempête ou tout autre péril, et enfin l'échouement dans les mêmes circonstances; 4° les pansements, loyers et nourriture des gens blessés, en défendant ou en servant le navire pendant un combat, et ce qui est dû aux gens de mer faits prisonniers au service du navire et du chargement; 5° les frais que peuvent entraîner des mesures extraordinaires prises dans l'intérêt commun, pendant la traversée.

Nous allons en parler dans autant de paragraphes distincts.

§ 1er.

Des Choses données par composition.

733. Un navire peut, comme nous l'avons vu, n° 683, être pris par des corsaires, pi-

[1] Rejet, 24 mai 1830.

rates ou autres ennemis qui, quelquefois, au lieu de s'en emparer totalement, et de faire l'équipage prisonnier, admettent le capitaine à rachat. Ce rachat se fait ordinairement de la manière indiquée n° 642. Les sommes ainsi payées, et même l'indemnité due à l'otage donné en pareil cas, sont avaries communes. Souvent aussi le capteur exige qu'on lui donne, à l'instant, des valeurs, telles que vivres, marchandises, etc., qu'il préfère à une créance. Les propriétaires de ces objets ne peuvent se refuser à ce sacrifice.

Mais il faut qu'il y ait eu *composition*, c'est-à-dire une convention au moyen de laquelle les choses soient reçues par le capteur, pour qu'il laisse aller le navire. Si, après la prise, il s'était fait donner les effets les plus précieux ou qui lui convenaient le mieux, et qu'ensuite il eût relâché le navire avec le reste de la cargaison, cette perte ne serait, pour les propriétaires de ces objets, qu'une avarie simple; car, l'ennemi s'en étant emparé par force, on ne peut pas dire qu'ils aient été sacrifiés pour le salut commun. Il en est de même des choses qu'un chargeur aurait données pour le rachat particulier de ses marchandises, de sa personne ou de ses domestiques.

Il faut encore que le navire ait été effectivement sauvé. Si, contre la foi de la compositon, le capteur était resté maître du navire, ceux à qui appartenaient les choses données dans la vue de ce rachat, ne pourraient rien demander à ceux dont les effets auraient été sauvés par quelque autre moyen, tel que l'abandon du navire fait par le capteur poursuivi, la recousse, la revendication dans le cas prévu n° 271.

§ II.

Du Jet et de ses accessoires.

734. On nomme *jet*, l'action de précipiter dans la mer une partie des objets dont le navire est chargé. Celui dont nous avons à parler ici est le jet qui a lieu lorsque le capitaine se trouve obligé d'alléger le navire en danger de périr par l'effet des vents, de la mer, etc., ou d'être pris par l'ennemi. Un jet opéré dans d'autres circonstances qu'on ne pourrait y assimiler complètement ne serait qu'une avarie simple, supportée par les propriétaires des choses jetées, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre le capitaine et tous autres auteurs de cette perte.

Il paraît donc juste qu'on ne se décide à faire le jet qu'après en avoir reconnu et constaté la nécessité. Ainsi, le capitaine, à qui la situation du navire fait connaître que le jet est nécessaire, doit tenir un conseil composé des intéressés au chargement, qui se trouvent sur le navire, et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui des principaux de l'équipage est préféré, quand même les intéressés au chargement se trouveraient en majorité et s'opposeraient au jet. Il serait à craindre que le désir de conserver leurs marchandises n'influât sur leur opinion, et ne les empêchât de consentir au seul moyen de salut, dont l'équipage est le meilleur juge.

Il n'est pas probable qu'il se rencontre des circonstances dans lesquelles les principaux de l'équipage ne soient pas d'accord, parce que, dans un danger pressant, l'évidence doit frapper quiconque a l'habitude de la navigation. Toutefois, s'il y avait partage, il serait naturel de donner la voix prépondérante au capitaine. Mais si la majorité n'admettait pas la proposition du jet, le capitaine ne pourrait y procéder que sous sa responsabilité personnelle, et les tribunaux apprécieraient ses raisons justificatives, en les comparant aux motifs de refus que les délibérants ont dû exprimer.

735. L'arbitraire ne doit pas présider au choix des choses à sacrifier.

D'abord, en quelque circonstance que ce soit, et quand tout ce qui compose le chargement, en choses inanimées, en bestiaux ou autres animaux, serait jeté, la nécessité de continuer l'allégement n'excuserait pas le jet des esclaves, même dans les lieux où la traite des noirs n'étant point interdite, on les considérerait encore comme des marchandises. L'humanité ne permet pas que, pour sauver nos propriétés et même notre vie, nous sacrifions celle des hommes qui n'y attentent pas.

Les ustensiles les moins nécessaires, soit au navire, soit aux personnes, les choses les plus pesantes et de moindre prix, doivent être jetées les premières; ensuite les marchandises du pont inférieur, d'après le choix du capitaine, qui doit toujours s'éclairer de l'avis des principaux de l'équipage, sans être tenu de s'y conformer. Quant aux chargeurs, la crainte que l'intérêt personnel n'élève des

obstacles en n'entraîne des délais ou des vérifications, pendant lesquels le navire pourrait périr sans ressource, ne permet pas qu'on les consulte sur l'exécution de la mesure arrêtée.

Il est néanmoins juste qu'on jette, avant toutes autres, les marchandises dont il n'y a ni connaissement ou pièce équivalente, ni déclaration du capitaine. Comme la perte de ces objets ne donne lieu à aucune contribution en faveur de ceux à qui ils appartiennent, le capitaine n'agirait pas en mandataire exact des armateurs et des chargeurs qui se sont mis en règle, s'il conservait des marchandises dont la perte ne leur coûtera rien, pour en sacrifier d'autres qui devront être payées par contribution. Il en est de même, comme on l'a vu n° 725, des effets placés sur le tillac, hors le cas de navigation au petit cabotage. Peu importerait que le capitaine eût fait ce placement sans y avoir été autorisé. Le chargeur aura, sans doute, des indemnités à prétendre contre lui; mais si, pour les éviter, le capitaine ne jetait par ces objets de préférence, les autres intéressés auraient à leur tour le droit de le poursuivre en dommages-intérêts.

736. On ne doit pas se dissimuler que, dans le désordre produit par une tempête, et dans la précipitation d'une mesure commandée par un péril imminent, il est souvent impossible de se conformer à toutes ces règles, et qu'il faut alors agir plutôt que délibérer. Ces délibérations et avis sont donc subordonnés, comme toutes autres précautions qu'exigent les lois, à l'empire de la nécessité. Aussi, dans l'usage, on distingue le jet *régulier* précédé et accompagné de délibérations, et le jet *irrégulier*, où la nécessité et l'imminence du danger font, en quelque sorte, jeter ce qu'on trouve sous la main.

Mais, soit qu'une délibération ait précédé, et que les circonstances n'aient pas permis de la rédiger, soit que toute délibération ayant été impossible, on ne puisse que constater cette position et la nécessité où l'on a été d'agir sans discussion, le capitaine est obligé de rédiger, aussitôt qu'il le peut, un procès-verbal exprimant les motifs qui ont déterminé le jet, et détaillent les objets jetés et ceux endommagés par cet événement.

Les délibérations intervenues pour décider le jet régulier, les procès-verbaux relatifs au jet irrégulier, sont transcrits sur le registre de bord, et signés des délibérants, ou bien l'on exprime les motifs de leur refus de signer. On ne doit point attendre que le navire soit arrivé au port de décharge pour les affirmer et les vérifier. Ce retard favoriserait la fraude d'un capitaine qui ferait mettre secrètement à terre des marchandises qu'il supposerait ensuite avoir été jetées. Il doit donc être procédé à ces formalités au premier port de relâche dans les vingt-quatre heures de l'arrivée.

La perte des marchandises qui ont été jetées à la mer n'est pas toujours le seul effet du jet; il peut se faire qu'on n'ait pu l'opérer qu'en endommageant d'autres portions du chargement, en brisant quelques parties intérieures du navire, ou même en l'ouvrant, ce qu'en termes de marine on nomme *saborder*, en brisant des mâts, des câbles, en déchirant des voiles : tous ces dommages, lorsqu'ils sont une suite immédiate du jet, sont soumis aux mêmes règles.

§ III.

Des Dommages ou Pertes qu'éprouve le navire.

737. C'est un des accidents ordinaires de la navigation que le navire soit endommagé en son corps ou dans ses accessoires, par la tempête, le feu du ciel, ou d'autres fortunes de mer. Ainsi, lorsque par un coup de vent, et sans que rien annonce de la part du capitaine l'intention de faire un sacrifice au salut commun, un mât est brisé, la chaloupe détachée du navire, ou même, pendant qu'elle était *à la traîne* avant le danger, si la survenance de ce danger force le capitaine à l'abandonner par la nécessité d'un départ précipité, ces accidents ne sont que de simples avaries supportées par l'armateur, comme un voiturier supporte la perte d'un essieu, d'une roue, qui se rompent dans le voyage. Alors les marchandises chargées ne contribuent point aux pertes qu'éprouve le navire, ni à leur réparation, quand même il serait réduit à un état absolu d'innavigabilité. Nous avons vu, n° 644, quelle était, dans ce cas, l'obligation du capitaine.

On ne doit pas en excepter les dommages que le feu de l'ennemi ferait éprouver au navire pendant un combat; car ce dommage est un des dangers de sa destination.

Mais si pendant un mauvais temps ou durant un combat, pour alléger le navire et

faciliter la manœuvre, il est reconnu nécessaire de couper un mât, ou de faire tout autre sacrifice, les raisons qui nous ont fait dire que le dommage occasionné au navire, par le jet, devait être considéré comme avarie commune, servent à décider de la même manière dans ce cas identique.

738. En combinant ces deux règles, il en résulte que si un coup de vent avait fracassé le mât, et qu'ensuite, pour le salut du navire, il fût nécessaire d'achever la fracture et de le jeter à la mer avec voiles et cordages, cette dernière partie du sacrifice serait réputée volontaire et avarie commune, et le prix en serait déterminé en raison de ce que valaient le mât et ses accessoires dans l'état de rupture causée par le cas fortuit.

Par les mêmes motifs, on doit décider que si le danger d'un naufrage ou d'être pris par l'ennemi, obligeait le capitaine à couper les câbles des ancres du navire, et à les abandonner; ou si, déployant toutes ses voiles pour échapper à la furie d'une tempête, le vent brisait les mâts, rompait des cordages, etc., les dommages causés par ces accidents seraient avaries communes. Il en serait de même de l'abandon de la chaloupe ou du canot, mis à la mer dans l'intention d'échapper au danger, ou de donner le change à l'ennemi.

Cette règle sert à déterminer quand l'échouement peut être avarie commune. Il est évident que cela ne se peut que dans le cas où le navire étant menacé d'un péril, le capitaine, pour en empêcher la perte totale ou la prise, le fait volontairement échouer sur une côte. Le dommage causé par cet événement soit au navire soit aux marchandises, et les frais pour le remettre à flot, c'est-à-dire pour le dégager des rochers, grèves ou vases, dans lesquelles il serait enfoncé, en retirer les marchandises, afin de l'alléger et de le remettre en état de continuer sa route, sont des avaries communes. Quant à l'échouement qu'occasionnerait tout autre événement, même fortuit ou de force majeure, il ne produirait que des avaries simples, à moins qu'il ne fût la suite et l'effet d'un sacrifice pour le salut commun; par exemple, si un capitaine, ayant coupé ses mâts, pour sauver le navire, se trouvait, après la fin de la tempête, hors d'état d'éviter les écueils dont il se fût garanti s'il les avait conservés.

§ IV.

Du Traitement, des Salaires et Indemnités des gens de mer blessés, tués ou faits esclaves.

739. Nous avons fait connaître, dans les nos 687 et suivants, ce qui était dû aux gens de mer qui tombaient malades, étaient blessés, ou pris, au cours de la navigation. Les circonstances qui occasionnent ces accidents servent à déterminer si les dépenses qui en résultent sont, ou non, des avaries communes.

Ainsi, lorsqu'un homme de mer tombe malade naturellement, ou est blessé en faisant les manœuvres et le service ordinaire, en un mot, autrement que pendant un combat ou l'exécution d'un service extraordinaire fait dans l'intérêt commun, si aucun tort ne lui est imputable, il doit être traité, sans déduction de cette dépense sur ses salaires; il continue d'avoir droit à ses loyers et à ses parts de profit. Mais le salut commun n'ayant point été la cause de cette maladie, c'est une avarie simple à la charge de l'armateur.

Au contraire, s'il est blessé, soit en combattant, soit en manœuvrant pendant une action que le navire soutient contre l'ennemi, cet homme, ayant exposé sa vie pour le salut commun, les frais de son traitement doivent être mis au rang des avaries communes. Il y aurait même justice à faire acquitter ainsi les frais de traitement d'un passager blessé en combattant ou en manœuvrant pour le salut du navire, en danger. Ainsi, un homme de mer peut être envoyé hors du navire sur barque ou chaloupe, ou mis à terre, pour exécuter certaines instructions : s'il éprouve de mauvais traitements sans sa faute, s'il est fait esclave, l'objet de sa mission déterminera comment et par qui les frais de sa maladie ou de sa rançon seront supportés. Lorsqu'il a été envoyé pour le service du navire seul, les armateurs en seront exclusivement chargés, c'est une avarie simple; lorsqu'il a été envoyé pour le service commun du navire et de la cargaison, l'avarie est commune.

Il pourrait arriver qu'un capitaine qui va de port en port, et fait ce qu'on appelle *échelle*, voulût s'assurer si *telle* espèce de marchandises se vend bien dans *tel* lieu, si elle n'y est pas prohibée, etc., et que l'homme

ainsi envoyé pour recueillir ces renseignements, fût blessé ou fait prisonnier. Quoique une telle mission semble intéresser directement la cargaison, cependant, comme elle est une suite des obligations du capitaine, dont ses commettants sont responsables, le traitement ou la rançon de l'homme ainsi envoyé, ne doit pas exclusivement être à la charge des propriétaires chargeurs, dans l'intérêt desquels le capitaine avait désiré obtenir ces renseignements.

Par la raison que les frais de nourriture et de pansement des gens de mer blessés en combattant, sont des avaries communes, on doit mettre dans la même classe les loyers dus aux gens de mer captifs, dans le cas prévu n° 687, et ceux que nous avons dit, n° 689, devoir être continués aux héritiers de ceux qui ont été tués ou sont morts des suites de leurs blessures, pour ce qui en a couru depuis cette mort jusqu'à la fin du voyage.

Il serait, toutefois, assez naturel de faire une distinction. Lorsque l'armateur a loué une personne pour remplacer l'homme tué ou pris, le paiement qu'il est tenu de faire à celui qu'il a engagé en remplacement, sans être affranchi de l'obligation de continuer les loyers du remplacé, lui cause une double dépense, et par conséquent, un déboursé extraordinaire, qui, ayant son principe dans le salut de tous, forme une avarie commune. Mais si l'homme de mer n'a pas été remplacé, le paiement des loyers que fait l'armateur aux héritiers, ne doit plus être considéré comme dépense extraordinaire, ni, par conséquent, avarie commune; car l'armateur ne paie pas plus, dans ce cas, que si l'homme eût continué de servir.

§ V.

Des Frais extraordinaires pendant la traversée.

740. Nous avons vu, n°s 685 et 686, la possibilité qu'un navire fût obligé, par force majeure, soit de relâcher dans un lieu intermédiaire, soit de rester en voyage plus qu'il n'était naturel de le présumer. Lorsqu'un capitaine s'est volontairement, et non par la force du vent ou de la tempête, écarté de sa route, en cas d'interdiction du lieu où il devait relâcher, ainsi qu'on l'a vu n°s 639 et suiv.; ou s'est réfugié dans un port ou sous la protection d'une citadelle, soit dans l'intention de réparer un dommage souffert pour le salut commun, soit pour éviter le danger dont le navire était menacé, ou y attendre une escorte sous laquelle il serait reconnu qu'il avait besoin de naviguer pour ne pas compromettre le sort du navire et de la cargaison, les dépenses extraordinaires de cette déviation ou prolongation de voyage ou de jour forcé, sont des avaries communes. L'analogie conduirait à mettre dans la même classe, le changement de route dans le but d'éviter la peste, ou pour déposer à terre des hommes qui en seraient atteints; et, à plus forte raison, lorsque l'état de santé de son équipage donnant des inquiétudes aux autorités du lieu de sa destination, le capitaine est forcé de se rendre ailleurs. Mais si, dans ce déroutement, le navire éprouvait quelque dommage, soit par tempête, soit par tous autres accidents de force majeure, il n'y aurait pas lieu à contribution pour les réparer, parce que ces accidents n'ont pas pour cause immédiate le sacrifice pour le salut commun.

Si des événements de force majeure obligent le capitaine d'entrer dans un havre ou rivière, autre que le lieu de destination, et qu'il soit nécessaire de décharger tout ou partie de la cargaison, et de remettre ensuite le navire à flot, ces frais extraordinaires sont encore réputés avoir pour objet la conservation du navire et des marchandises, et, par conséquent, sont avaries communes.

Mais on sent aisément qu'il n'en serait pas de même des frais de cette espèce, pour entrer dans le port de destination. On n'y pourrait voir que des dépenses ordinaires qui doivent être supportées par ceux à qui appartiennent les marchandises, ou par le fréteur, selon la nature de leurs engagements et l'usage des lieux.

Il ne faut pas mettre au rang des avaries communes le paiement des marchandises ou vivres dont le capitaine aurait disposé, dans les cas prévus n° 644. Ces dépenses sont la conséquence de l'obligation dans laquelle est l'armateur de nourrir l'équipage, et de faire au navire les réparations nécessaires; sauf à lui, à répéter, par voie de contribution, celles qui en sont susceptibles, d'après les règles expliquées au présent paragraphe.

Quant à la nourriture et aux loyers de l'équipage, dès que le séjour forcé est le résultat d'une force majeure, ils sont avarie commune dans les cas d'affrétement au mois;

comme nous avons vu, n° 714, que l'affréteur ne devait point de fret pendant la détention du navire, il est naturel que le fréteur ne paie pas seul les loyers et la dépense de l'équipage. Lorsque l'affrétement est au voyage, on distingue ce qui a donné lieu au séjour forcé. Si cet événement est indépendant de toute délibération en vue du salut commun, tels qu'arrêt de prince, nécessité de réparations, l'avarie est à la charge du navire seul : le fréteur, en promettant le service des gens de mer, l'a promis quel que fût la durée du voyage; et les événements fortuits qui le prolongent sont à ses risques. Mais s'il y a eu relâche forcée par suite d'une délibération, on rentre dans les règles que tout sacrifice fait ainsi devient avarie commune.

741. Tout ce qui a été expliqué ci-dessus peut servir, par analogie, à décider les cas que nous n'avons pu prévoir.

Ainsi, lorsque la juste crainte d'être pris par des pirates ou des croiseurs ennemis oblige, soit à voyager de conserve, soit à se placer sous escorte, les dépenses de cette association, la réparation des dommages soufferts pour la défense réciproque, les sommes payées pour l'escorte, sont réparties entre les divers navires intéressés; et la part supportée par chacun d'eux est avarie commune entre ce navire et ses chargeurs.

Ainsi, lorsque, pour éviter la perte de deux navires, le capitaine de l'un, à la clameur ou à la réquisition de l'équipage de l'autre, a coupé ses câbles, ou fait quelqu'autre manœuvre d'où seraient résultés un échouement avec bris et naufrage, des avaries ou tout autre événement fatal, le dommage éprouvé par ce navire et par le chargement que cette manœuvre aurait sauvés donne lieu à contribution. On ne se bornerait pas à ce que nous avons dit n°s 652 et suiv., sur l'abordage; car, dans ce cas, il ne s'agit plus d'une perte dont on ignore l'auteur, mais d'un dommage volontairement éprouvé pour le salut commun. La même règle pourrait être appliquée au cas où l'autorité chargée de la police d'un port aurait, pour cause de sûreté, fait couper les amarres d'un navire dont le capitaine n'a pu, sans faute de sa part et par une sorte de force majeure, obéir aux injonctions qui lui étaient faites de sortir ou de se ranger.

Ainsi, lorsque les motifs indiqués plus haut forcent à abandonner le navire, sans qu'on puisse attribuer cet abandon à la fraude ou à une imprudence grave, et que la cessation du danger permit de le recouvrer, les frais qu'on fait pour y parvenir sont avaries communes.

Ainsi, lorsqu'un navire est pris, que le capitaine, contestant la légitimité de la prise, séjourne et fait des dépenses pour en obtenir main-levée, ces dépenses, la nourriture et les loyers de l'équipage, pendant ce temps, sont avaries communes, de même que dans les cas de séjour forcé, que nous avons fait connaître.

Ainsi, quoique les droits divers dont nous avons parlé, n° 712, soient une dette des armateurs, et ceux de douanes la dette particulière des chargeurs, chacun en droit soi, si l'entrée dans un port étranger, nécessitée par les circonstances ci-dessus, forçait à payer des contributions de cette espèce, pour le navire ou pour les marchandises, la dépense serait réputée avarie commune. Nous en avons donné d'autres exemples n° 655. C'est à la prudence des tribunaux d'apprécier les faits et de se décider par les circonstances; car assurément le capitaine ne peut être cru à sa déclaration, et les intéressés ont toujours le droit de discuter le caractère des accidents qu'on veut mettre en avarie commune.

SECTION II.

De la Contribution aux Avaries communes.

742. Quiconque charge des marchandises sur un navire, contracte de plein droit l'obligation d'en faire, s'il le faut, le sacrifice au salut commun, et, si ce sacrifice porte sur d'autres propriétés, de contribuer proportionnellement à indemniser ceux qui en auront souffert.

Aucune stipulation n'est nécessaire à cet égard; elle résulte de la nature, nous pourrions presque dire de l'essence du contrat de charte-partie; chaque affréteur s'y soumet en plaçant des marchandises sur le navire, en quelque lieu et à quelque époque qu'il en fasse le chargement, et le fréteur, à son tour, y oblige le navire. On ne pourrait y déroger, parce que les conséquences d'une convention de cette espèce seraient d'inspirer à chacun un égoïsme qui, l'éloignant de tous sacrifices dont il n'aurait pas l'espoir d'être indemnisé, compromettrait le salut

du navire et du chargement, dans les dangers de la navigation.

Peu importe à quelle somme s'élève la perte de celui qui a souffert. Ce n'est point ici le cas d'appliquer la règle, dont il sera question dans la suite, qui ne permet de demander d'avarie, que lorsqu'elle s'élève à une certaine quotité. Cette règle se rattache aux rapports existant entre ceux qui souscrivent les contrats d'assurance et à la grosse, et n'a pour objet que de décider, en cas de silence de leur part, un point sur lequel ils sont libres de faire telle convention qu'ils jugent à propos. Mais elle ne doit pas être appliquée au cas où il s'agit, entre les cochargeurs et l'armateur, de réparer les pertes occasionnées par un sacrifice au salut commun.

Rien n'empêcherait, du reste, les modifications qu'apporteraient expressément aux règles que nous allons présenter, des cochargeurs qui, prévoyant certains dangers, et voulant se donner une loi particulière, conviendraient d'un mode spécial de régler les pertes en commun, et d'indemniser les personnes lésées, soit en étendant les cas où nous avons vu qu'il y avait avaries communes, soit en changeant le mode de les estimer et de les répartir.

Nous allons, dans un premier paragraphe, déterminer dans quel cas il y a lieu à contribution; dans le second, pour quelles valeurs et sur quelles choses elle se fait; dans le troisième, de quelle manière on y procède.

§ Ier.

Dans quels cas il y a lieu à Contribution.

743. La contribution n'ayant pour objet que d'indemniser ceux qui ont souffert des pertes, ou fait des sacrifices pour le salut commun, il est naturel d'en conclure, comme on l'a vu nos 733, 734 et 737, que si l'accident dont on était menacé lorsque le sacrifice a été fait, arrivait, il n'y aurait plus lieu à contribution : les pertes ou dommages éprouvés ne seraient plus que des avaries simples, supportées par celui qui en a été atteint.

Mais dès qu'une fois le danger pour lequel les sacrifices ont été faits, a été évité, par exemple, que la tempête est finie, que le navire a échappé à l'ennemi, ne fût-ce que pendant un faible intervalle, la contribution est due. Le point important serait de ne pas confondre la continuation du même accident, quoiqu'après un intervalle, avec un accident nouveau. Si les objets sauvés éprouvaient ensuite de nouveaux dommages, ces événements postérieurs, indépendants du premier, quoiqu'ils pussent en être extrêmement rapprochés, n'empêchent point que les choses qui échappent, plus ou moins détériorées, au nouvel accident, et qui arrivent à bon port, n'acquittent leur première dette. Il est seulement à remarquer que les marchandises détériorées par suite de nouveaux dommages qu'elles ont éprouvés, ne contribueront que pour leur valeur réelle à l'instant et au lieu où l'on procédera à la contribution, et que si elles on péri dans le trajet, quoique par suite d'un événement postérieur, les propriétaires ne sont tenus de rien, même quand ils seraient assurés.

Il ne faut pas perdre de vue que les pertes et sacrifices allégués ne donnent droit à être réparés par contribution, que s'ils ont été constatés dans les formes prescrites et ci-dessus indiquées.

§ II.

Quelles Choses sont soumises à la Contribution.

744. Les choses que le sacrifice des autres a concouru à sauver doivent contribuer, mais non celles qui étaient hors du navire avant le danger. Ainsi, lorsque des marchandises ont, pour quelque cause que ce soit, été laissées en route, elles ne doivent aucune indemnité à ceux qui ont fait des sacrifices pour des dangers arrivés depuis qu'elles ne sont plus dans le navire. Il faut en dire autant des marchandises vendues pour les besoins du navire, ainsi qu'on l'a vu no 644.

On peut objecter, il est vrai, que, dans ce cas, les marchandises sont payées au propriétaire ce qu'elles valent au temps et au lieu où s'effectue le réglement, conformément à ce que nous avons dit nos 663 et 717, et que l'augmentation du prix que reçoit le propriétaire de ces marchandises est le résultat du sacrifice commun. Mais la raison de décider est que ces marchandises n'étaient plus dans la communauté de risques établie lors du chargement; qu'elles ne doivent pas

leur salut au sacrifice fait pour le bien de cette communauté; que leur valeur est devenue la dette des armateurs dont le paiement n'était pas subordonné aux risques de la navigation; que les sacrifices n'ont donc rien conservé aux propriétaires des marchandises vendues. Si, par leur arrivée au lieu où se termine le voyage, elles sont payées plus cher que dans le cas où le navire ne serait pas arrivé, c'est le résultat de la position particulière de leurs propriétaires avec l'armateur à qui ceux-ci paient le fret entier, ainsi qu'on l'a vu n° 717. Il est donc vrai de dire qu'ils ne doivent rien à leurs cochargeurs, avec d'autant plus de raison, que la seule chose que le sacrifice conserve est le fret qui contribue d'ailleurs, conformément à ce qui sera dit n° 745, comme si les marchandises étaient heureusement arrivées.

Lorsque, pour alléger le navire, soit à l'entrée d'un port, soit dans une rivière, où la crainte du naufrage, de la prise, force le capitaine d'entrer, des marchandises sont transbordées et mises dans des barques, dites *alléges*, et arrivent heureusement, la perte du navire et du reste de son chargement n'assujettit ces objets à aucune contribution; car on ne peut dire que cette perte ait servi à les sauver. Mais si les alléges périssent, comme c'est pour le salut du navire et du reste du chargement qu'on a ainsi exposé les marchandises transbordées, c'est une espèce de jet pour lequel il y a lieu à contribution, tant de ces marchandises que des alléges elles-mêmes, si elles étaient une dépendance du navire.

On voit, par là, qu'il n'en serait pas ainsi du cas où le navire étant arrivé au port de destination auquel il ne pouvait aborder avec sa charge entière, parce qu'il tirait trop d'eau, le capitaine aurait été obligé de mettre quelques marchandises dans des alléges pour les rendre à quai. Si elles venaient à périr, cet événement ne serait point considéré comme arrivé dans la vue du salut commun, puisque le transbordement a eu lieu sans que le navire fût en danger, elles seraient donc au compte du propriétaire de ces objets, ou de celui qui, d'après les règles du droit, devrait en répondre.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que si des marchandises avaient été déjà mises à quai, et que, dans le cours du déchargement, le navire éprouvât des avaries de nature à être réparées par contribution, ces marchandises en seraient affranchies; et, par la même raison, si des choses jetées pour le salut commun étaient ensuite recouvrées; puisque le jet n'a point l'effet d'enlever la propriété à celui qui l'a souffert, ce propriétaire ne pourrait, en subissant les réductions ou restitutions dont nous parlerons dans le paragraphe suivant, être tenu de contribuer à des avaries communes arrivées depuis que ses marchandises ont été jetées.

745. La contribution frappe tout ce qui a été sauvé du danger, à l'occasion duquel ont eu lieu les sacrifices ou les pertes d'objets dont il s'agit d'indemniser les propriétaires. Peu importe que ces objets aient été chargés sur le navire au lieu du départ ou pendant la traversée. La valeur en est fixée d'après des bases que nous indiquerons dans le paragraphe suivant.

Les munitions de guerre et de bouche, destinées à la défense et à l'approvisionnement du navire ou des passagers, les vêtements et bijoux que ceux-ci portent sur eux, et qui ne sont point chargés comme marchandises, ne contribuent point; il en est de même des hardes appartenant aux gens de mer employés au service du navire, et de ce qu'ils auraient dans leur coffre, quoique destiné à un menu commerce, encore bien que si ces munitions et hardes avaient fait elles-mêmes partie du jet, la valeur en serait payée par contribution. Les loyers des gens de mer ne contribuent point aussi.

Les objets au paiement desquels nous avons vu, plus haut, qu'on n'aurait pas été obligé, s'ils avaient été jetés, n'en sont pas moins tenus de contribuer; car, tout ce qui est sauvé, doit indemniser les propriétaires des choses sacrifiées. Ceux à qui appartiennent ces objets, ont à s'imputer la cause qui ne leur aurait pas permis d'en exiger la valeur, en cas de sacrifice.

Le navire et le fret doivent contribuer, même le fret des choses jetées, puisqu'il est payé, comme nous l'avons dit n° 717. Néanmoins, le fret n'étant qu'une sorte de fruit civil du navire, et la juste représentation des dépenses et de la détérioration que le voyage occasionne, on ne les fait contribuer l'un et l'autre que pour moitié de leur valeur ou de leur montant. Mais il importe de bien déterminer ce qui constitue le fret soumis à contribution. Il pourrait arriver, comme on l'a vu n° 744, que des marchandises fussent hors du navire avant l'accident qui a causé l'avarie

commune ; cette partie du fret acquise au capitaine et qu'il n'était plus en risque de perdre par la perte des marchandises qui le devaient, suivant ce qui a été dit n° 716, ne nous semble pas devoir être frappée de contribution, car les avaries grosses arrivées après le déchargement de ces marchandises et l'acquisition du fret, n'ont pas concouru à le conserver.

Le prix auquel sont estimées les choses jetées est également sujet à contribution : autrement leurs propriétaires, profitant du jet, puisqu'ils sont remboursés, seraient plus favorisés que ceux des effets sauvés.

§ III.

Comment se fait la Contribution.

746. Pour parvenir à la contribution, et lorsque les parties ne s'accordent point, le capitaine dresse, au lieu du déchargement, qui est ou celui de destination, si les accidents du voyage ne l'empêchent pas d'y débarquer, ou celui dans lequel, par suite d'une rupture ou raccourcissement forcé de voyage, il termine sa navigation, un état, soit des pertes et dommages, de la nature déterminée en la section précédente, éprouvés par le navire ou son chargement, soit des dépenses faites pour réparer ces pertes, par exemple, du prix d'achat d'un mât coupé, ou d'objets nécessaires qui auraient été jetés ou sacrifiés pour le salut commun, et qu'on aurait ensuite été obligé de remplacer pour continuer le voyage.

Des experts, après avoir prêté serment, procèdent à l'estimation des pertes et dommages éprouvés par ceux à qui la réparation en est due suivant les règles expliquées dans le paragraphe précédent, et à la répartition sur les valeurs qui doivent contribuer. Ces experts peuvent être choisis par les parties. Si elles ne s'accordent pas, ils sont nommés d'office, dans les lieux soumis aux lois françaises par le tribunal de commerce, ou par le tribunal civil, lorsqu'il en exerce les attributions ; si ce lieu est un port étranger, par le consul français ou, à son défaut, par le magistrat territorial compétent.

Dans les quatre articles suivants, nous allons faire connaître : 1° comment on doit procéder à l'estimation des objets perdus ou avariés ; 2° comment on doit faire celle des objets sauvés ; 3° comment doit être assise la répartition ; 4° enfin les suites de cette répartition.

Art. 1er. *De l'Estimation des choses perdues ou avariées.*

747. Pour évaluer les dommages et pertes, il faut distinguer la nature des choses avariées ou perdues. Les avaries éprouvées par le navire ou certaines de ses parties, sont évaluées d'après une comparaison entre l'état de ces objets au moment de l'accident, et celui auquel cet accident les a réduits ; par conséquent, si après avoir sacrifié un cordage ou un autre objet déjà usé, on en a acheté un neuf, la dépense de cet achat ne sera point comprise en entier dans le compte d'avarie, mais seulement la valeur de l'objet sacrifié.

Si ce sont des marchandises, leur quantité et qualité sont constatées par la production des connaissements, ou lorsqu'ils ne contiennent pas d'indications suffisantes, par les factures, s'il en existe. On les estime le prix que des marchandises de même qualité, et en quantité semblable, seraient vendues dans le lieu du déchargement; cette base sert à fixer le prix de celles qui sont perdues, et à estimer la dépréciation ou la détérioration éprouvée par celles qui n'ont été qu'avariées. Néanmoins, on doit défalquer, sur le prix de cette estimation, le fret que ces marchandises ont payé ou devront acquitter. Au premier coup d'œil cette opinion paraît injuste ; car dès qu'on doit rendre à celui dont les marchandises ont été jetées tout ce qu'il a perdu, moins la portion pour laquelle il entre lui-même dans la contribution, il semble naturel de ne point défalquer sur cette estimation le fret que ces marchandises ont payé ou doivent payer, puisque ce fret est un déboursé fait par le propriétaire de ces choses, et qu'en les perdant il a aussi perdu ce fret. Mais toute apparence d'injustice disparaît lorsqu'on fait attention que les choses ne sont point estimées ce qu'elles ont coûté (hypothèse dans laquelle il est évident qu'on devrait ajouter à ce prix le fret qu'elles ont payé) ; mais qu'on les estime au prix qu'elles pourraient être vendues au lieu où se fait l'opération, et par conséquent à un prix dans lequel entrent à la fois et celui d'achat, et la dépense faite pour les transporter.

Il pourrait se faire que la qualité des mar-

Digitized by Google

chandises jetées eût été faussement énoncée dans le connaissement, ou leur valeur déguisée dans les factures. Celui à qui elles appartiennent n'est point admis à prouver qu'elles étaient d'une qualité supérieure, et sous aucun prétexte, à prétendre qu'elles doivent être payées plus que la valeur résultant des bases qui viennent d'être indiquées.

S'il était prouvé que des marchandises avaient, par un vice propre ou tout autre événement, éprouvé des avaries particulières avant le sacrifice, il ne faudrait les estimer qu'à leur valeur dans ce nouvel état, puisque le propriétaire les a sacrifiées telles qu'elles se trouvaient, et que si elles eussent été conservées, il en aurait supporté la dépréciation.

Peu importerait que ces avaries particulières donnassent droit à quelques dommages-intérêts contre des personnes qui les auraient causées; la valeur de ces indemnités ne serait point déduite du montant des avaries particulières antérieurement éprouvées, et celle des marchandises sacrifiées n'en serait point augmentée, sauf le recours du propriétaire contre l'auteur du dommage. De même si déjà ces objets étaient tenus de supporter des avaries précédentes, cette dette devrait être déduite du prix de leur estimation.

Il peut arriver qu'avant la contribution, les choses jetées soient recouvrées par leurs propriétaires : alors il n'est dû de contribution que pour la détérioration qu'elles ont éprouvée, et pour les frais du sauvetage qu'elles ont occasionné.

Si par suite d'accidents maritimes ou de tout autre événement, les marchandises de divers chargeurs étaient confondues, sans pouvoir être distinguées, le montant des indemnités dues à chacun de ces chargeurs, serait fixé d'après les actes constatant leur chargement, et le partage fait dans la même proportion.

ART. II. *De l'Estimation des choses sauvées.*

748. On fait ensuite l'estimation des objets sur lesquels se répartira la contribution.

Les marchandises et autres objets de chargement sauvés, sont estimés sur les mêmes bases que les marchandises perdues ou avariées, et avec les mêmes déductions pour fret ou autres causes. Cependant, il semblerait que, dans ce cas, les désignations de qualités portées dans les connaissements ne devraient être d'aucune importance pour cette opération, puisque les marchandises existant, il n'y a pas lieu à s'arrêter à des renseignements qui ne sont nécessaires qu'autant qu'on n'a pas les objets sous les yeux, comme lorsqu'il s'agit d'estimer des choses sacrifiées.

Néanmoins, les experts doivent s'assurer si les objets soumis à la contribution sont de la qualité et même de la quantité portées au connaissement. S'ils reconnaissent que ces indications sont inférieures à la vérité, ils ne doivent pas s'y arrêter, et les choses sont estimées à leur valeur réelle; si, au contraire, elles ont été désignées d'une qualité et quantité supérieures, elles sont estimées d'après cette désignation, sans égard à l'état véritable.

Le navire est estimé le prix qu'il se trouve valoir au moment et au lieu où s'opère la contribution : car le jet n'a pas conservé un navire neuf, mais un navire plus ou moins dégradé par la navigation; d'ailleurs, il n'y a pas de raison de l'évaluer sur d'autres bases que les marchandises qui peuvent être estimées un prix moins élevé qu'elles ne valaient à leur départ, si quelque avarie particulière les a détériorées, ou si leur prix, au lieu du débarquement, est inférieur à celui du lieu du chargement.

Le fret est constaté et fixé d'après les chartes-parties, connaissements et autres renseignements qui peuvent y suppléer, et s'il n'en existe point, d'après les règles établies dans le chapitre premier.

ART. III. *Du mode de Répartition.*

749. La répartition faite par les experts, du montant des pertes sur celui des valeurs contribuantes, au marc le franc, est rendue exécutoire en France par l'homologation du tribunal de commerce, et dans les ports étrangers, par le consul de France, ou, à son défaut, par le tribunal compétent du lieu. Elle s'exécute par provision, dans le cas où il s'élèverait quelque réclamation.

Des opérations de cette espèce ne pouvant être bien saisies que par des exemples qui les montrent en quelque sorte en action, nous allons présenter le projet d'une contribution dans laquelle nous offrirons la réunion des cas principaux qui ont été expliqués ci-dessus.

On suppose que le navire le *Henri-Quatre*, parti de Bordeaux le 25 avril pour la Marti-

nique, a été surpris le 27 par une tempête dans laquelle il a fallu faire jet, tant de marchandises que d'objets appartenant au navire.

La nécessité de réparer les dommages et les pertes causés par la tempête et le jet, a forcé le navire de faire relâche à la Corogne, où il est entré le 28 avril, et a séjourné jusqu'au 28 mai, jour auquel il est reparti pour continuer sa route.

Le 10 juin, le navire a été attaqué par un corsaire. Après deux heures de résistance, dans laquelle Pierre, officier marinier, a été tué, et Louis, matelot, blessé d'un coup de feu, dont il est mort au bout d'une maladie de vingt jours, le navire, presque hors d'état de défense, s'est rendu au corsaire, qui l'a relâché moyennant composition consistant en marchandises.

Le 21 mai, le navire continuant sa route, a signalé un corsaire qui le poursuivait, ayant vent favorable. Tous moyens de salut paraissant désespérés, on a mis la chaloupe à la mer pour sauver ce qu'il était possible; mais le vent a changé, et le capitaine a entrevu l'espoir de se sauver en sacrifiant et en abandonnant toutes ses voiles au gré du vent. La chaloupe a été laissée, le temps ne permettant point de la reprendre, et le navire a effectivement échappé au corsaire; mais la violence du vent a déchiré deux voiles et brisé un mât.

Le navire, après tant d'accidents, est enfin arrivé à la Martinique. On peut y dresser l'état des pertes et celui de valeurs sujettes à la contribution, ainsi qu'il suit :

État des pertes qui donnent lieu à contribution.

1° Jet pendant la tempête de divers ustensiles du navire, et avaries causées par l'ouverture qu'on y a faite pour faciliter le jet.	5,000 fr.
2° Jet des marchandises appartenant à Jérome, déduction faite du fret qu'elles doivent.	10,000
2° Jet de neuf barriques de vin appartenant à André, lesquelles, quoique les vins de la qualité qu'ils avaient lors du chargement se vendent, au lieu où s'opère la contribution, 1,200 fr. la barrique, ont, par vidange et avarie, été reconnues valoir 50 fr. de moins, ce qui, avec la déduction de 150 fr. de fret, les portes à 1,000 fr., faisant en total.	9.000
A reporter	24,000
Report. . .	24,000
4° Prix de dix ballots de toile appartenant à Simon, faisant partie de cinquante qu'il avait chargés, estimés, d'après les factures, et déduction du fret.	4,500
5° Avaries éprouvées par les marchandises de Jacques, à l'occasion desdits jets.	2,500
6° Jet de quarante balles de drap, appartenant à René, lesquelles, quoiqu'elles valent 30,000 fr. d'après leur véritable qualité, ne sont portées ici, d'après la qualité désignée dans le connaissement, que pour.	25,000
7° Jet de huit barriques de sucre, moitié de seize, appartenant à Henri, lesquelles, quoique d'une valeur apparente de 15,000 fr. d'après la qualité faussement désignée dans le connaissement, ne sont portées ici, d'après leur qualité réelle, que pour.	10,000
8° Jet d'une barrique de tabac, partie d'un chargement de six barriques appartenant à Julien, qui étaient sur le tillac, laquelle barrique ne doit point être payée. . . .	*mémoire.*
9° Perte des munitions de guerre et de bouche jetées.	1,000
10° Pour le mât qui, ayant été en partie brisé par la tempête, faisait pencher le navire, ce qui a obligé de le couper tout-à-fait et de le jeter; en ne l'estimant que ce qu'il valait dans son état de fracture. .	1.000
11° Loyers et nourriture de gens de mer pendant la starie à la Corogne.	1,000
12° Soixante-quinze barriques de vin appartenant à Jean, données à titre de composition le 10 juin, évaluées, d'après les qualités indiquées au connaissement, au prix courant à la Martinique, à raison de 1,200 fr. la barrique, sur quoi déduisant pour fret 200 fr. par barrique, il en résulte un total de. . .	75,000
13° Marchandises d'orfévrerie, bijouterie et autres ouvrages d'or et d'argent appartenant à Nicolas, données en composition, estimées, toutes déductions faites.	125,000
A reporter. . . .	269,000

Report. 260,000

14° Loyers de Pierre, officier marinier, tué dans le combat, courus depuis le 10 juin jusqu'au 24 juillet, jour où les loyers des autres gens de l'équipage ont également cessé; lesdits loyers portés en avarie, au moyen de ce que le capitaine a engagé un autre homme au lieu de relâche. 225

15° Frais de pansement et de maladie seulement de Jacques, matelot, mort de sa blessure, lequel n'a point été remplacé. 200

16° Chaloupe abandonnée dans la fuite du 21 mai. 2,000

17° Mât rompu et voiles forcées dans le même événement. 1,000

18° Frais d'expertise et de la présente opération. 575

TOTAL des pertes. . . 273,000 fr.

État des valeurs sujettes à contribution.

1° Le navire estimé 110,000 fr., ce qui fait pour moitié. . . . . 55,000fr.

2° Le fret de tous les objets qui le doivent, calculé d'après les chartes-parties et connaissements représentés, 57,600 fr., dont moitié est de. 28,800

3° Le montant de l'évaluation des dommages et pertes qu'a éprouvés le navire, comme il a été dit en l'état des pertes, art. 1, 10, 15, 16, 17; l'art. 9, relatif aux munitions, et les art. 11 et 14, relatifs aux loyers des gens de mer ne devant point contribuer. 9,200

} 93,000 fr.

4° Jérôme, pour ses marchandises jetées, estimées, déduction faite du fret. 10,000

5° Vingt-deux barriques et demie de vin appartenant à André, le reste

A reporter. . 103,000

Report. . . . 103,000

ayant été jeté, estimées de même. 22,500

Plus, le prix d'estimation des neuf qui ont été jetées, comme il est dit à l'art. 3 de l'état des pertes. 9,000

} 31,500

6° Quarante ballots de toile appartenant à Simon, reste de cinquante, le reste ayant été jeté, estimés de même. 18,000

Plus, l'estimation des dix qui ont été jetés, portée à l'article 4 de l'état des pertes. 4,500

} 22,500

7° L'estimation de vingt-cinq balles de drap appartenant à René, formant l'art. 6 de l'état des pertes. 25,000

Plus, les quarante balles restant, estimées d'après leur qualité supérieure. . . 53,000

} 78,000

8° Les marchandises de Jacques, estimées, d'après les connaissements et factures, dans l'état où les ont réduites les avaries causées par le jet. 60,000

Plus, l'estimation de cette avarie, faisant l'art. 5 des pertes. 2,500

} 62,500

9° Huit barriques de sucre, restant de seize chargées par Henri, portées, suivant la qualité exagérée qu'il a lui-même énoncée aux connaissements pour. 15,000

Plus, l'estimation de la perte des huit autres à leur simple valeur réelle, suivant l'art. 7 de l'état des pertes. 10,000

} 25,000

10° Cinq barriques de tabac, chargées par Julien, sur le tillac, qui doivent contribuer, quoiqu'il ne lui soit rien payé pour la sixième qui a été jetée, évaluées. 7,500

A reporter. 330,000

Report.	330,000
11° Prix des vins appartenant à Jean, formant l'art. 12 de l'état des pertes. .	75,000
12° Prix des marchandises d'orfévrerie, appartenant à Nicolas, faisant l'art. 13 de l'état des pertes	125,000
13° Marchandises de Guillaume, estimées.	16,000
TOTAL des valeurs. . .	546,000 fr.

L'état des pertes éprouvées par les divers accidents qui sont arrivés au navire, s'élève à 273,000 fr.; l'évaluation de tout ce qui doit supporter la contribution, est de 546,000 fr.; ainsi, chacune de ces choses contribue pour 50 pour cent de sa valeur, savoir :

Le navire,	pour 50 p. °/₀ de	93,000 fr.,	qui font	46,500 fr.
Jérôme,	pour 50 p. °/₀ de	10,000 fr.,	qui font	5,000
André,	pour 50 p. °/₀ de	31,500 fr.,	qui font	15,750
Simon,	pour 50 p. °/₀ de	22,500 fr.,	qui font	11,250
René,	pour 50 p. °/₀ de	78,000 fr.,	qui font	39,000
Jacques,	pour 50 p. °/₀ de	62,500 fr.,	qui font	31,250
Henri,	pour 50 p. °/₀ de	25,000 fr.,	qui font	12,500
Julien,	pour 50 p. °/₀ de	7,500 fr.,	qui font	3,750
Jean,	pour 50 p. °/₀ de	75,000 fr.,	qui font	37,500
Nicolas,	pour 50 p. °/₀ de	125,000 fr.,	qui font	62,500
Guillaume,	pour 50 p. °/₀ de	16,000 fr.,	qui font	8,000
			TOTAL. . . .	273,000 fr.

Les contribuables qui n'ont souffert aucune perte ni avarie commune, ou qui ne doivent pas en être indemnisés, paieront leur cote entière de contribution, sans aucune déduction. Ceux qui ont souffert des pertes et avaries communes, feront d'abord confusion de ce qu'il leur est dû, jusqu'à concurrence de leur cote de contribution, et paieront ou reprendront le surplus, d'après l'excédant, soit de la cote de contribution, soit de la valeur des pertes et avaries par eux souffertes.

Ainsi, le navire, qui, dans les articles 1, 15, 16, 17 de la masse des pertes et avaries communes, est créancier de 9,200 fr., en fera d'abord confusion sur les 46,500 fr. qu'il doit pour sa cote de contribution, il paiera le surplus, montant à 37,300 fr.

La cote de contribution de Jérôme étant de 5,000 fr., et la valeur des avaries par lui souffertes, au moyen du jet de toutes ses marchandises, étant de 10,000 fr., il fera confusion jusqu'à due concurrence, et reprendra 5,000 fr. dans la masse des contributions effectives.

André, qui doit 15,750 fr. pour sa cote de contribution, en fait confusion avec les 9,000 fr. qui lui sont dus pour avaries communes, et versera le reste des 6,750 fr. dans les contributions effectives.

Simon, qui doit 11,250 fr. pour sa cote de contribution, en fait confusion sur les 4,500 fr. qui lui sont dus pour pertes, et verse le surplus de 6,750 fr. dans les contributions effectives.

René, qui doit 39,000 fr. pour sa cote de contribution, fait confusion avec les 25,000 fr. qui lui sont dus pour pertes, et il verse le surplus qui est de 14,000 fr. dans la masse des contributions effectives.

Jacques, qui doit 31,250 fr. pour sa cote de contribution, fait également confusion des 2,500 fr. qui lui sont dus pour pertes, et verse le surplus de 28,750 fr. à la masse des contributions effectives.

Henri, dont la contribution doit être de 12,500 fr. fera confusion de 10,000 fr. qui lui sont dus pour valeur de ce qu'il a perdu, et versera 2,500 fr. dans la masse des contributions.

Julien, dont la contribution est de 3.750 fr.,

n'ayant aucune déduction à opposer, la paiera totalement.

Jean, dont la contribution s'élève à 37,500 fr., fera confusion, jusqu'à due concurrence, sur les 75,000 fr. qui lui sont dus, et prendra 37,500 fr. dans la masse des contributions.

Nicolas, dont la contribution est de 62,500 fr. fera confusion de cette somme sur les 125,000 fr. qui lui sont dus, et sera payé du reste sur les contributions effectives.

Guillaume, dont la contribution est de 8,000 fr., les versera en entier.

La valeur des pertes et avaries des effets non sujets à contribution, doit être aussi prise en entier sur la masse des contributions : ainsi, il sera payé sur cette masse, pour loyers des gens de l'équipage, articles 11 et 14 de l'état des pertes, 1,225 fr., et pour la perte des munitions de guerre et de bouche, article 9 des pertes, 1,000 fr. Les frais d'expertise, montant à 575 fr., y seront pris également.

Ces contributions effectives sont :

Le navire, pour.	37,500 fr.
André, pour.	6,750
Simon, pour.	6,750
René, pour.	14,000
Jacques, pour.	28,750
Henri, pour.	2,500
Julien, pour.	3,750
Guillaume, pour.	8,000
TOTAL. . .	107,800 fr.

Les reprises effectives seront, comme on l'a vu :

Jérôme.	5,000 fr.
Jean.	37,500
Nicolas.	62,500
Munitions.	1,000
Loyers.	1,225
Frais d'expertise, ...	575
TOTAL. . . .	107,800 fr.

La somme des contributions effectives étant égale à la somme des reprises effectives, il en résulte que toute l'opération ci-dessus est exacte.

ART. IV. *Des Suites de la Contribution.*

750. Le capitaine étant réputé fondé de pouvoir des affréteurs et de l'équipage, pour faire procéder aux opérations ci-dessus dans l'intérêt commun, aucun d'eux ne peut en attaquer le réglement, sous prétexte qu'il aurait été fait sans l'y appeler. Ils ont tous, pour ce qui leur revient, une action directe contre ce capitaine, sauf son recours contre chacun des contribuables qu'il peut poursuivre devant le tribunal français où ce réglement a été fait, encore qu'il ne soit pas celui du domicile des défendeurs. Il a en conséquence un privilége pour le montant de ce qui est dû par chacun d'eux, sur les marchandises chargées et sur les sommes qui peuvent leur revenir par le résultat de la contribution effective.

Dès que le capitaine a livré les marchandises et reçu le fret, sans protestation signifiée dans les vingt-quatre heures, et suivie dans le mois de sa date d'une demande en justice, l'action en contribution ou même en paiement de sommes dues en vertu d'une contribution déjà réglée, est éteinte [1], à moins d'une réserve de la part du capitaine, dont les tribunaux apprécieraient les effets. Les intéressés ne seraient pas même admis à agir contre leurs cochargeurs à qui ce capitaine aurait remis ainsi les marchandises sans réclamation. C'est la conséquence du principe qu'il est le mandataire de chacun d'eux, et que, dans tout ce qu'il fait, ils sont censés agir par son organe, sauf la garantie qu'ils conservent contre lui, si par sa faute ils ne sont pas payés.

751. Il peut arriver, qu'après la contribution consommée, et le paiement des dividendes opéré, quelques-uns des objets sacrifiés soient recouvrés par leurs propriétaires. Ce qu'ils ont reçu dans la contribution, tant réellement et effectivement de chacun des contribuables, que par confusion sur eux-mêmes, par l'effet des opérations ci-dessus expliquées, doit être rapporté par eux, déduction faite, comme nous l'avons dit n° 747, des frais de sauvetage ou autres semblables, et du montant des dommages éprouvés par les objets recouvrés.

Ainsi, supposons que, depuis que la contribution dont nous avons présenté un modèle, n° 749, a été finie et soldée, Jérôme

1 Rejet, 12 janv. 1825. J. du 19e s., 1825, 1e, p. 73.

reconvre ses marchandises qui, déduction faite des frais de sauvetage et de la dépréciation qu'elles ont éprouvée, valent encore 8,190 fr.; il doit rapporter cette somme pour être répartie proportionnellement sur tous ceux qui ont contribué. Or, nous avons vu que le montant des avaries à réparer par la contribution, était de 273,000 fr.; auxquels, distribuant 8,190 fr., chacun recevra, par ce rapport, trois pour cent de ce dont il a contribué.

Mais comme Jérôme a aussi été un des contribuants, il est juste qu'il profite de cette répartition. En se reportant aux calculs relatifs à la contribution, on voit qu'ayant éprouvé une perte de 10,000 francs, il n'en a reçu effectivement que 5,000 fr., puisqu'il en a confondu 5,000 fr. pour ce dont il devait contribuer aux avaries communes. Maintenant qu'il a recouvré 8,190 fr. dont il doit le rapport, il compensera avec cette somme les 300 fr. qui lui reviennent dans la répartition desdits 8,190 fr. entre tous les contribuants; il n'aura donc à leur restituer que 7,890 fr.; et sa part dans les pertes, de même que celle de chacun des autres contribuants, par le moyen de ce rapport, se trouvera diminuée de trois pour cent.

CHAPITRE V.

Des Conventions pour des transports de passagers.

752. Les navires servent souvent à transporter des voyageurs à qui l'on donne le nom de *passagers*.

A l'exception des cas dans lesquels des capitaines sont obligés de recevoir les passagers que le gouvernement juge à propos de leur confier, ou que les consuls et autres autorités compétentes les chargent de conduire, cas dans lesquels le passage et les conditions sont déterminés par les arrêtés du 16 juin 1802 (27 prairial an x), 5 mars 1803 (14 ventose an xi) et par l'ordonnance du 9 janvier 1818, les obligations respectives du fréteur et des passagers dépendent de leurs conventions particulières, qui peuvent être prouvées par les mêmes moyens que la charte-partie.

Si toutefois un passager s'était placé dans un navire, sans convention préexistante, le capitaine pourrait, par assimilation du cas dont nous avons parlé n° 709, exiger le plus haut prix que paient les passagers pour un semblable voyage, et à défaut de ce moyen de fixation, il faudrait s'en rapporter à des experts, ou même le juge pourrait la faire d'office.

Nous ne devons pas, toutefois, omettre de faire observer qu'il ne serait dû aucune augmentation de fret pour un enfant dont une femme accoucherait sur le navire.

753. Le capitaine ne peut admettre un passager qui ne justifierait pas des passeports exigés par la loi du pays où se fait l'embarquement et de son bulletin de santé dans les cas prévus par la loi du 3 mars 1822, et par l'ordonnance du 7 août suivant; il doit même prendre les précautions convenables pour s'assurer que la qualité de ce passager n'exposera pas le navire à des visites, arrêts ou prise, même dans les ports intermédiaires.

Un passager doit entrer à bord aussitôt que le capitaine l'en requiert; et dès le moment que le navire est prêt à mettre à la voile, il ne lui est plus permis d'aller à terre, même momentanément, sans l'agrément de ce capitaine. Si, dans ce dernier cas, le navire partait sans l'attendre, il perdrait ou devrait payer le prix de passage qu'il aurait acquitté ou promis.

Le passager doit pourvoir lui-même à sa nourriture. Une convention formelle est nécessaire pour qu'elle soit à la charge du fréteur; et pour ce qui concerne les effets et la nature de cette obligation, on suit, à défaut de clauses précises, les usages locaux, ou l'on se règle par les circonstances. Tout ce qui est possible de dire, c'est que de la part du capitaine une obligation de ce genre est naturellement aléatoire, et que si, par une cause quelconque, le navire est forcé à faire relâche, le capitaine doit loger et nourrir les passagers pendant la staric, à moins qu'il n'ait stipulé le contraire.

Mais lorsque cette convention n'a point été faite, si, par des accidents imprévus, ou par la prolongation de la traversée, les provisions manquaient à des passagers qui doivent se nourrir eux-mêmes, ils pourraient réclamer du capitaine une nourriture égale à celle que reçoivent leurs semblables, en la payant suivant une taxe raisonnable. C'est une conséquence de l'obligation dans laquelle nous avons vu, n° 644, qu'ils sont, à leur tour, de mettre leurs provisions en commun, lors-

qu'un manque de vivres se manifeste dans le navire.

754. Le capitaine n'est point obligé, sur la demande ou dans l'intérêt d'un passager, de faire relâche dans d'autres ports que ceux de la destination du navire, ou que ceux dans lesquels soit ses instructions, soit les circonstances expliquées dans les titres précédents, peuvent l'obliger à s'arrêter; et si le genre de l'expédition nécessitait plusieurs relâches, le passager ne pourrait pas s'y opposer, sous prétexte que son arrivée au lieu de destination en est retardée.

Si quelque passager se trouvait atteint d'une maladie contagieuse, le capitaine pourrait et devrait le déposer, même malgré lui, au premier lieu où il serait possible de lui faire donner des secours.

C'est d'après les règles analogues à celles que nous avons expliquées nos 715 et suivants, qu'il faudrait décider si le passager qui sort du navire avant la fin du voyage, doit payer la totalité du prix qu'il a promis pour sa traversée.

755. Le passager qui a confié à la garde du capitaine les effets qu'il emporte avec lui, est, à cet égard, considéré comme chargeur. Mais s'il ne les a point déclarés, il n'a droit à des indemnités, en cas de perte ou d'avarie, qu'autant qu'il pourrait en attribuer la cause à la faute du capitaine ou de l'équipage. On suit les règles que nous avons données, nos 540 et suivants, relativement aux voituriers.

Les passagers doivent obéir, en tout, aux réquisitions que fait le capitaine pour le maintien du bon ordre, la défense ou la conservation du navire et de sa cargaison; et celui-ci a droit, en cas de délits de leur part, d'agir, comme nous l'avons dit no 638. L'article 15 de la loi du 10 avril 1825 punit les vols ou altérations de vivres ou marchandises que ces passagers commettraient à bord, de la peine de réclusion.

TITRE V.

DES ASSURANCES MARITIMES.

756. L'assurance maritime peut, en y appliquant la définition générique donnée no 588, être définie : une convention par laquelle l'un des contractants s'oblige envers l'autre moyennant un prix convenu, à réparer les pertes ou les dommages qu'éprouveront, sur mer, des choses exposées aux dangers de la navigation.

Toutes les règles que nous allons donner sur ce contrat, quelque étendues et nombreuses qu'elles paraissent, ne sont que des conséquences exactes et plus ou moins directes des principes généraux que nous avons présentés dans le titre VIII de la troisième partie. Mais l'importance des opérations maritimes, qui doivent leur succès et leur extension aux assurances, la multiplicité des questions qu'amène la variété infinie des événements, des clauses stipulées, ou des prétentions des parties contractantes, donnent lieu à de nombreuses difficultés, et nécessitent, au sujet des assurances maritimes, des développements qui seront l'objet de ce titre.

Il sera divisé en cinq chapitres : le premier traitera des principes généraux sur l'assurance maritime; le second, des formes du contrat qui la constate; le troisième, des droits et actions de l'assuré contre l'assureur; le quatrième, des droits et exceptions de l'assureur contre l'assuré; le cinquième, des cas dans lesquels le contrat d'assurance peut être dissous en tout ou partie, ce que dans l'usage on appelle *ristourne*.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux sur les Assurances maritimes.

757. Un contrat d'assurance maritime suppose nécessairement des objets que l'un des contractants ait la crainte de perdre en tout ou partie, par l'effet d'accidents qui pourront arriver sur mer; il faut que ces objets soient réellement exposés à des risques, et qu'enfin l'assureur reçoive un équivalent des chances qu'il s'oblige à courir.

C'est ce qui fera l'objet des trois sections suivantes, où nous allons faire connaître : 1° quelles choses sont susceptibles d'être l'objet d'une assurance maritime; 2° les risques dont se charge l'assureur; 3° l'équivalent que l'assuré donne à l'assureur pour prix de ces risques.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles Choses peuvent être l'objet d'une Assurance maritime.

758. Tout ce qui, étant susceptible de devenir l'objet d'une transaction commerciale, court le danger de périr, ou de se détériorer en tout ou partie par des accidents maritimes, peut être l'objet du contrat dont il s'agit ici.

Les navires, et tout ce qui en est accessoire, plus ou moins essentiel, sont au premier rang. On peut faire assurer un navire, sans restriction; cette expression générique comprend, comme on l'a vu nos 599 et 606, le corps, les agrès, même les victuailles et armement, si on ne les a pas exceptés, ainsi que les objets du même genre qui pourraient y être substitués pendant le voyage. Mais on peut faire aussi assurer séparément et limitativement ces divers objets qui sont, dans ce cas, considérés comme autant de corps distincts. Ce mode d'assurance, assez rare, ne se présume jamais. Par cela seul qu'on assure un navire, en employant les expressions usuelles *quille* ou *corps*, et même en ne se servant que de celle de *navire*, pourvu qu'on ne fasse aucune réserve, les agrès, armement, victuailles, sont compris dans le contrat.

Il importe, toutefois, de ne pas confondre la faculté de faire assurer le corps d'un navire ou de faire assurer une somme déterminée sur ce navire. Nous indiquerons par la suite les conséquences de cette différence.

759. Les marchandises et autres objets placés dans un navire, sont également susceptibles d'être assurés contre les risques de mer. Souvent on les désigne nominativement par leur nature et espèces; quelquefois on se sert d'expressions génériques dont l'usage a fixé le sens et l'étendue, comme nous l'avons vu nos 155 et 191. Ainsi les mots *cargaison*, *chargement*, *facultés*, désignent tout ce qui a été chargé dans le navire, quoique sous des dénominations plus ou moins restreintes, sans que le détail en soit nécessaire. Le mot *pacotilles* signifie certaines portions de marchandises appartenant spécialement à des chargeurs, indépendamment de la part qu'ils pourraient avoir dans le chargement principal. Nous verrons, en traitant de l'évaluation des choses assurées, que les frais faits pour l'embarcation de ces objets, et même, dans certains cas, le prix de leur transport, peut être compris implicitement dans cette assurance.

En général, l'assurance faite sur le navire, sans autre explication, ne comprend pas le chargement qui appartiendrait à l'assuré, à moins que les circonstances et les règles d'interprétation données no 191, ne prouvassent que l'intention des parties était de tout confondre dans une assurance commune.

L'assurance du chargement frappe l'entier intérêt de l'assuré dans tout ce qui est dans le navire, non-seulement l'argent, les bijoux dont il y a connaissement ou factures, mais encore les choses désignées sous le nom de pacotilles; et au contraire l'assurance des pacotilles ne comprend pas les droits de l'assuré dans une partie aliquote du chargement.

L'assurance peut être faite sur une portion quelconque du chargement, par exemple, sur *telles* marchandises, ce qui exclut alors toutes celles qui, appartenant à l'assuré, et se trouvant chargées sur le même navire, ne pourraient, par leur nature, espèce ou qualité, être comprises dans la désignation qu'exprimerait la police. Elle peut être aussi faite sur une quotité déterminée, comme un quart, une moitié; mais ce ne serait pas avoir fait assurer une simple portion d'un chargement, que de limiter l'assurance à une somme moindre que sa valeur, par exemple, 15,000 fr. sur un chargement de 30,000 fr. Nous aurons occasion de faire remarquer ailleurs la différence entre ces deux espèces de conventions.

760. L'assurance peut n'être pas limitée aux seules choses que l'asureur possédait lors de la convention, et qu'il a réellement chargées au lieu du départ. Les parties conviennent souvent que le capitaine pourra faire échelle, soit en des lieux désignés, soit où il jugera convenable, y décharger des marchandises, les remplacer par d'autres qui seront successivement comprises dans l'assurance. Si cette assurance n'a été que pour aller, elle ne porte point sur les marchandises que l'assuré aurait achetées au lieu de la destination, ou pendant la traversée du retour. Il faut qu'on s'en explique formellement, en déclarant qu'on assure les marchandises d'entrée ou de sortie; et dans ce cas, les retours chargés sur le même navire sont également assurés.

On pourrait avoir stipulé que l'assurance est faite, soit sur *telles* parties du chargement soit sur *telles* autres, soit sur des marchandises chargées au départ, soit sur les retours.

Il ne faudrait pas en conclure que l'assuré aurait le choix d'appliquer, suivant les occurrences, l'obligation prise par l'assureur de réparer les pertes éprouvées, sur *telle* ou *telle* partie, selon qu'elle aurait supporté des avaries plus ou moins considérables; un tel choix favoriserait et récompenserait la fraude. Les conventions devant être interprétées et exécutées de bonne foi, surtout conformément à ce qui est de leur essence ou de leur nature, il faudrait décider que le véritable sens d'une telle clause est que l'assurance porte simultanément sur ce qui appartiendra à l'assuré dans l'un et l'autre objet; ou, s'il y en avait déjà une partie assurée ou affectée à quelque prêt à la grosse, sur celle qui resterait libre, qu'on nomme *découvert*, et pour laquelle l'assuré était, relativement aux précédentes assurances, réputé son propre assureur. Si le découvert était égal des deux côtés, l'assurance s'appliquerait proportionnellement sur le reste de l'un et de l'autre.

Par suite des mêmes principes, si quelqu'un a fait assurer une certaine quantité de choses spécifiées, et qu'il en ait chargé beaucoup plus, l'assureur n'a pas le droit d'appliquer son risque sur la portion qu'il juge à propos. La quotité non assurée qui forme un découvert, étant indivise avec celle qui l'a été, l'assureur et l'assuré sont réputés assureurs par indivis dans la proportion résultant de la police et du découvert.

761. L'assurance peut être faite sur *corps* et sur *facultés*; mais il est important de distinguer si elle l'a été séparément ou conjointement. Elle est faite séparément lorsqu'on assure le corps distinctement pour une valeur particulière, et le chargement pour une autre valeur distincte; ou *telle* somme sur corps, et *telle* autre sur facultés. Dans ce cas, le corps et les facultés forment chacun une masse distincte.

L'assurance est faite conjointement lorsqu'on assure ensemble le navire et le chargement, ou une somme sur corps et facultés. Dans ce cas, les facultés et le corps forment une seule masse, et l'assurance porte en entier sur chaque portion du navire et du chargement appartenant à l'assuré.

Cette distinction est d'une grande importance. Par exemple, un commerçant fait assurer une somme de 8,000 fr. sur *tel* navire, corps et facultés; il ne charge rien, mais il est propriétaire d'une portion du navire valant 10,000 fr. Ce navire périssant corps et chargement, il aura droit de demander 8,000 fr. à l'assureur. Si, au contraire, il n'eût fait assurer que pour moitié le corps, et pour l'autre moitié les facultés, l'assurance n'existerait que pour 4,000 fr., c'est-à-dire pour la partie qui portait sur le corps du navire, puisqu'il ne possédait rien dans le chargement.

Ce que nous avons dit jusqu'ici ne s'applique qu'à des choses corporelles; mais nous avons donné, nos 588 et suivants, des notions sur l'assurance de la liberté ou de la vie qui s'appliqueraient aux assurances maritimes, si les risques de la liberté ou de la vie de l'assuré étaient de nature à provenir d'accidents de mer. Ainsi, celui qui part pour un voyage ou une expédition maritime, peut faire assurer sa liberté, c'est-à-dire stipuler son rachat ou le paiement d'une somme, en cas qu'il soit pris par les Barbaresques ou autres qui réduisent leurs prisonniers en esclavage, et les délivrent moyennant de l'argent. Ce que nous venons de dire sur la liberté, s'appliquerait à l'assurance sur la vie. Dans l'un et l'autre cas, la circonstance que les accidents sont maritimes ne peut rien changer aux principes que nous avons exposés nos 588 et suiv. Nous devons nous borner à y renvoyer.

762. La faculté de se faire assurer ce qu'on est en risque de perdre, s'appliquant, comme on l'a vu n° 590, à la solvabilité d'un débiteur, ou aux dangers auxquels le gage affecté spécialement au créancier est ou peut être exposé, celui qui a prêté des deniers à la grosse, suivant les règles et dans les cas que nous expliquerons au titre suivant, peut se faire assurer ce capital par un tiers, c'est-à-dire stipuler que si, par un effet des dangers auxquels est exposé l'objet affecté au prêt, il perd tout ou partie de sa créance, cette perte sera réparée par l'assureur. Mais il ne peut se faire garantir les profits maritimes promis par l'emprunteur.

Par exemple, Paul prête à Pierre, avec affectation d'un navire, 3,000 fr. à 20 p. cent de profit maritime: par conséquent, si le voyage est heureux, il doit recevoir 3,600 fr. si le navire périt, Paul n'aura rien à rece-

Digitized by Google

voir. Sans doute, il court deux risques, l'un de perdre son capital, l'autre de n'être pas payé du profit maritime de 600 fr.; néanmoins il ne lui est permis que de faire assurer le capital, dont la perte est un déboursé qui l'appauvrit; il ne peut pas faire assurer les 600 francs de profit maritime qui n'étaient qu'un gain possible, et non une mise dehors de sa part. D'ailleurs, ce profit excédant le taux légal de l'intérêt, n'est toléré que dans le contrat à la grosse et à raison des chances qui l'accompagnent : si l'assurance en était permise, la garantie promise par l'assureur convertirait, par le fait, le prêt que Paul a fait, en un prêt usuraire.

Il est inutile de faire observer que l'assurance du capital ne pourrait pas être donnée par l'emprunteur lui-même à celui qui lui a fait le prêt à la grosse; car ce n'est qu'en considération du risque maritime dont le prêteur s'est chargé, qu'il a promis un profit. S'il se rendait assureur de ce qui lui a été prêté, l'essence du contrat à la grosse serait blessée : ce serait véritablement une usure déguisée.

763. On a vu, n° 757, que l'assuré n'obtenait l'obligation de l'assureur qu'en lui donnant ou en lui promettant une somme ou autre valeur, qu'on nomme *prime*. Lorsqu'au lieu de payer comptant cette prime, ce qui arrive rarement dans les assurances maritimes, l'assuré contracte l'obligation de ne la payer qu'après le résultat de l'événement, il peut faire de cette dette future l'objet d'une assurance, dans laquelle, moyennant une prime spéciale, l'assureur s'engagera à payer pour lui la prime qu'il avait promise pour l'assurance de son navire ou de ses marchandises.

Nous parlerons de cette faculté et de la théorie sur laquelle elle est fondée, lorsque nous traiterons de la prime, n° 790.

764. Nous avons donné, n° 589, les motifs qui ne permettent pas de se faire assurer des produits purement éventuels; ils ne sont pas de nature à souffrir quelque modification dans le commerce maritime. Ainsi, un fréteur ne peut faire assurer les sommes que les chargeurs ont promis de lui payer pour le transport de leurs marchandises, ce qu'on nomme fret à faire, ou fret de marchandises à bord; car, comme nous l'avons vu n° 716, ce fret n'étant dû qu'au cas d'arrivée des objets chargés au lieu de la destination, il n'existe point encore à l'instant où l'assurance est souscrite; il sera, mais il n'est pas encore le fruit civil du navire; il n'est donc qu'un produit éventuel.

Mais si le fret se trouve acquis, c'est-à dire s'il a le caractère de créance, de droit certain, et qu'en outre il soit exposé à des accidents maritimes, rien n'empêche qu'on ne puisse le faire assurer, comme nous avons dit, qu'un créancier peut se faire garantir la solvabilité de son débiteur. Il est donc important de déterminer ce qu'on peut entendre par fret *acquis*, dont l'asurance ne paraît point interdite.

765. Il y a plusieurs hypothèses dans lesquelles le fret peut être acquis, et par conséquent susceptible d'être assuré. C'est d'abord lorsque les marchandises qui le doivent étant mises à quai, le fréteur a droit d'en exiger le paiement; ou même lorsque les marchandises ayant péri, le chargeur n'en est pas moins tenu par la convention, de payer le fret promis, d'après les règles que nous avons données n°s 716 et suivants. La nature des choses ne permet pas que cette espèce de fret soit assurée autrement que comme créance, et par précaution contre l'insolvabilité de l'affréteur dont il est la dette (1).

Il est une autre hypothèse dans laquelle le fret de marchandises chargées sur un navire peut avoir le caractère de fret acquis, susceptible d'être assuré, non pas contre l'insolvabilité du débiteur, mais contre la chance de n'être pas payé, par l'effet d'accidents maritimes. Par exemple, un navire est chargé de sucre à la Martinique, au fret de 50 cent. le kilogramme, pour être consigné à Cadix, à condition que le fret sera porté à 60 cent., si le navire va jusqu'à Bordeaux. Le capitaine, arrivé à Cadix, peut y désarmer et exiger le fret de 50 cent.; mais s'il préfère continuer le voyage pour être payé à raison de 60 cent., il pourra se faire assurer le fret de la Martinique à Cadix, qu'il aurait eu le droit d'exiger dans cette ville, s'il n'eût pas voulu continuer la route jusqu'à Bordeaux, et qu'il expose à des risques dans la vue de l'augmenter; ce fret de la Martinique à Cadix est un droit certain dont il court volontairement la chance de n'être pas payé si le sucre chargé périssait par l'effet d'accidents arrivés dans la traversée de Cadix à Bordeaux, puisque, conformément à la règle expliquée

1 Cass., 28 sept. 1793. Dalloz, t. 3, p. 55.

n° 184, le voyage serait réputé avoir été entrepris de la Martinique à Bordeaux, et que la perte survenue dans ce voyage affranchirait le chargeur de l'obligation d'en payer le fret, comme on l'a vu n° 716. La seule chose qui ne soit pas encore acquise, puisqu'il ne pourrait l'exiger à Cadix, c'est l'augmentation de 10 centimes pour la nouvelle traversée de cette ville à Bordeaux.

766. L'application de ces principes démontre qu'on doit appliquer sans restriction aux assurances maritimes ce que nous avons dit, n° 589, sur le profit espéré de marchandises qu'on a expédiées. Il n'est qu'un être possible, mais non pas existant dans le navire, et, par conséquent, il ne peut pas être la matière d'un risque.

Le commerce maritime fournit un exemple spécial de l'application de cette règle en ce qui concerne les prises : on ne peut faire assurer celles qu'on a le dessein ou l'espoir de faire. Mais de même que nous avons vu qu'on pouvait faire assurer pour leur prix vénal, au moment du contrat, des marchandises à qui leur transport d'un lieu dans un autre, ou toute autre cause a donné une valeur présente supérieure à celle d'achat, de même on peut faire assurer une prise faite, quoique non arrivée à sa destination, et même quoique susceptible de recousse, parce que c'est réellement un bénéfice existant et non éventuel, exposé, si l'on veut, à des risques, mais qui n'en conserve pas moins toute sa réalité.

On ne peut assurer, pour tout ou partie, les loyers des gens de mer, ou la part du voyage ou du fret qu'ils ont stipulée pour leur en tenir lieu, suivant les règles données n°s 690 et suiv. Aux motifs que nous venons de donner, et qui sont applicables dans ce cas, puisque ces loyers ne leur sont dus qu'autant que le navire arrive à bon port, s'en joignent d'autres d'intérêt général qui font envisager ces sortes d'assurances plus défavorablement encore. Le but que s'est proposé le législateur, de lier les gens de mer par le sentiment de leur intérêt personnel à la conservation et à la défense du navire, ne serait pas rempli : sûrs d'être payés, quel que fût l'événement, ils porteraient dans leur service une indifférence qui amènerait les plus fâcheux résultats.

En cas de contravention aux diverses prohibitions que nous venons d'expliquer, celui qui les a violées ne peut, sous aucun prétexte de bonne foi ou de complicité de son adversaire, exiger l'exécution du contrat. Il y a lieu au ristourne, dont nous parlerons dans le chapitre cinquième de ce titre.

Il ne faut pas aussi perdre de vue que, lorsqu'une chose non susceptible d'être assurée l'a été conjointement avec d'autres qui peuvent l'être, le contrat n'est pas nul, mais seulement réductible à la portion licitement assurée.

767. Tout ce que nous avons dit, n° 589, sur la prohibition de faire assurer une chose déjà assurée ; sur le sens de cette prohibition, laquelle n'interdit, ni la *réassurance* stipulée par celui qui a assuré avec une personne qui, à son tour, se charge des risques dont il était tenu, ni la faculté d'un assuré de se faire garantir par un tiers la solvabilité de son assureur, s'applique, sans la moindre restriction, aux assurances maritimes. Il en est de même de la faculté de faire assurer le reste d'une chose qui n'a été assurée qu'en partie ; ou contre certains risques, celle qui a été déjà assurée contre des risques différents. Ainsi, un chargement de 30,000 fr. ayant été assuré par une première police, avec la clause *franc d'avaries*, dont l'effet, comme nous le verrons ci-après, est que l'assureur ne soit tenu que des sinistres majeurs, ce même chargement peut l'être encore pour les autres risques.

On peut aussi faire assurer les dépenses extraordinaires que l'on a faites en route pour réparer un navire déjà assuré. Soit que le capitaine les ait acquittées avec les fonds que lui a donnés l'armateur, ou avec le prix des marchandises qu'il a vendues ou engagées ; soit que l'armateur ait payé ou doive acquitter les lettres de change que le capitaine a tirées sur lui, c'est une augmentation de mise qui peut, en cas de sinistre, être une perte pour lui. Supposons, en effet, un navire estimé à son départ 100,000 francs, et assuré pour cette somme ; le capitaine, après une tempête, est obligé de faire un radoub montant à 10,000 fr., si le navire arrive à bon port, l'armateur aura, sans doute, droit de se faire rembourser de ces 10,000 fr. par son assureur ; mais s'il vient à périr postérieurement au radoub, comme l'armateur ne pourra demander à son assureur que la somme promise de 100,000 fr., il sera en perte de 10,000 fr. employés au radoub du navire ; et une telle chance suffit pour lui donner le droit de faire assurer cette dépense.

Ainsi, on peut faire assurer la somme déboursée pour racheter un navire, soit lorsqu'il n'a pas encore été assuré, en ajoutant cette somme au prix d'évaluation, soit en la faisant assurer postérieurement, comme nouvelle dépense : car c'est un déboursé qui, sans accroître la valeur vénale de la chose assurée, augmente la quotité des risques de celui à qui elle appartient.

768. Toutefois, par suite du principe qu'on ne peut faire assurer que ce qu'on risque de perdre, l'emprunteur à la grosse ne peut se faire assurer, soit cette somme elle-même, s'il l'a chargée sur un navire et destinée à des opérations commerciales, soit les marchandises qu'il a achetées ou les dépenses qu'il a acquittées avec cette somme, puisqu'il n'en court pas les risques. S'il avait cette faculté, il serait, en cas de perte, déchargé de toute obligation envers le prêteur, et recevrait de l'assureur une indemnité pour un dommage qui serait supporté par un autre. On peut dire même qu'il serait, en quelque sorte, intéressé à la perte des choses simultanément affectées au prêt et assurées.

Mais cet emprunteur à la grosse pourrait-il, moyennant une prime convenue, charger un tiers d'acquitter la somme, en principal et intérêts, qu'il sera obligé de payer si le chargement arrive à bon port? Pour l'affirmative on peut dire que cette convention a le caractère essentiel aux assurances, puisque cet emprunteur court le risque de payer la prime par lui promise à son assureur, même en perdant tout ce qui est affecté au prêt, et n'a de chance favorable que dans la possibilité d'une heureuse arrivée. On peut répondre que ce serait violer la règle essentielle qui s'oppose à ce que l'assurance soit un moyen de profit pour l'assuré, et qu'on pourrait voir, dans cette convention, une gageure, une assurance de choses dont l'assuré ne court pas les risques, la nature du contrat à la grosse les mettant au compte du prêteur; qu'en effet, s'il y a heureuse arrivée, l'emprunteur conservera les marchandises affectées au prêt, et ne paiera ni le capital ni les profits maritimes de son emprunt à la grosse, mais seulement une prime d'assurance; que ce serait, en quelque sorte, provoquer les délits et les crimes, que de placer quelqu'un dans l'alternative, ou de faire une grande perte, ou de s'en décharger en employant la séduction à l'égard d'un capitaine, qui peut si facilement faire périr frauduleusement le navire. Ces dernières considérations nous porteraient à adopter la seconde opinion que nous venons d'exposer.

SECTION II.

Des Risques dont se charge l'Assureur.

769. Il est, comme on l'a vu, de l'essence du contrat d'assurance, que l'assureur coure les chances de la perte ou des avaries des choses assurées. Il se met, pour tout ce qui n'a pas été formellement excepté, au lieu et place de l'assuré, et s'oblige à supporter et à réparer tout le dommage que des événements maritimes pourront causer aux objets assurés. Il importe peu que ces événements aient pu être prévus, ou qu'ils soient tellement extraordinaires, qu'on ne puisse supposer, dans les parties, l'intention de les prévoir.

Nous allons faire connaître, dans un premier paragraphe, la nature des risques; dans le second, nous traiterons de leur durée.

§ 1er.

De la Nature des Risques.

770. Les notions données dans les titres précédents ont déjà fait connaître la plupart des cas de force majeure qui sont naturellement à la charge de l'assureur. Ainsi, la tempête, le naufrage, l'échouement, le jet, l'abordage, le feu, la prise, le pillage, l'arrêt par ordre de puissance, les suites d'une déclaration de guerre ou de représailles, les chargements forcés de navire ou de voyage, la vente ou engagement de marchandises, la mise en commun de vivres pour les besoins de la navigation, la contribution aux pertes éprouvées pour le salut commun, les sacrifices déterminés par ce motif, les frais et dépenses qui n'auraient pas eu lieu si la force majeure ou quelque accident imprévu n'y avait contraint, sont des événements dont l'assureur doit réparer les suites envers l'assuré. On désigne génériquement tous ces cas par le nom de *fortunes de mer* ou *sinistre;* et l'on distingue le sinistre *majeur*, dont l'effet est de causer la perte totale ou presque totale des choses exposées

aux risques, du sinistre *mineur*, dont le résultat est de diminuer la valeur de ces choses sans en causer la perte totale ou presque totale.

Il faut que ces accidents soient arrivés sur mer, puisque nous supposons ici qu'il ne s'agit que d'assurances maritimes. Ainsi, à moins de convention contraire, les accidents qui arriveraient sur terre aux choses assurées, pendant le cours du voyage, lors même que le déchargement aurait été autorisé par la convention, ou ordonné par les réglements locaux, tels que ceux qui ont pour objet les mesures sanitaires, ne seraient point supportés par l'assureur.

Ainsi, le pillage des marchandises par les Barbaresques, sur mer, serait à la charge de l'assureur ; mais un événement de ce même genre, arrivé sur terre, qu'on appelle quelquefois *avanie*, ne serait pas à sa charge.

Si l'assurance portait sur des objets dont une portion serait chargée, et l'autre ne le serait pas encore, cette dernière partie ne serait point au compte de l'assureur; il y aurait lieu à la réduction ou au ristourne dont nous parlerons dans le chapitre cinquième. Cela serait vrai quand même le défaut de chargement, par suite duquel est arrivée la perte des choses laissées sur le rivage, aurait été occasionné par un accident maritime qui aurait entraîné le navire ou forcé de dérader, les assureurs ne répondant que des pertes arrivées sur la mer.

771. Par une juste conséquence des principes expliqués n° 590, les assureurs ne sont pas responsables de ce qui arrive par la faute ou le fait de l'assuré. Nous avons donné à ce sujet, les développements qui reçoivent, sans modification, leur application au droit maritime. Nous avons aussi fait connaître celles que l'usage avait apportées relativement à la contrebande en pays étranger, et il en résulterait pour l'objet qui nous occupe la conséquence que l'assureur pourrait légitimement prendre à ses risques la possibilité que certaines marchandises, déclarées ou présumées d'après les diverses législations sur les prises maritimes, *contrebande de guerre*, fussent confisquées, ou même donnassent lieu à la confiscation ou à l'arrêt du navire.

L'assureur ne répond point aussi, en règle générale, des pertes et des accidents causés par le fait ou la faute du capitaine, ou de tout autre préposé de l'assuré.

Ainsi, lorsqu'un capitaine tarde trop à sortir du port, et que le navire éprouve, par l'effet de ce retard, une tempête qu'il eût évitée si la sortie avait été opportune; lorsque l'abordage de deux navires est reconnu provenir de sa faute, suivant les règles expliquées n° 652 ; lorsque les circonstances font reconnaître que le feu qui a consumé et endommagé le navire ou les objets assurés, est le résultat de son crime ou de son imprudence; lorsque, le navire étant mal lesté, ou les marchandises mal arrimées [1], il en résulte des pertes ou dommages pour le navire assuré; lorsque, violant les règles qui lui sont imposées, ou faute d'avoir pris un pilote lamaneur, il s'est dirigé vers ces lumières trompeuses que des scélérats placent sur les grèves de la mer ou dans les lieux dangereux, pour y attirer et faire périr les navires, toutes les pertes qui en sont la suite ne sont point à la charge de l'assureur.

Ainsi, la prise arrivée parce que le capitaine d'un navire non armé en guerre a attaqué l'ennemi ou n'en a pas évité la rencontre, quand il est prouvé qu'il le pouvait, ou parce qu'il a quitté une escorte sous la protection de laquelle l'assuré avait déclaré que ce capitaine devait voyager ; la confiscation occasionnée par un fait que le tribunal saisi de la demande formée par l'assuré contre l'assureur, reconnaîtrait avoir été un délit ou une faute du capitaine, ne sont point à la charge de l'assureur.

Il en est de même lorsque le capitaine ayant manqué à ce qui est établi, pour que des passagers attaqués de la peste, ou des marchandises susceptibles de la communiquer, ne soient pas reçus dans les navires, le sien est condamné à être brûlé, comme cela peut arriver dans les cas prévus par l'article 6 de la loi du 3 mars 1822.

Tout ce qui vient d'être dit des fautes du capitaine s'appliquerait à celles de l'équipage. Ainsi, les accidents arrivés par suite de l'abandon que les matelots auraient fait du navire, sans être excusés par la juste crainte du danger, ne seraient pas à la charge de l'assureur : car, ou le capitaine aurait été la cause de cet abandon, par son exemple ou ses mauvais traitements, ou l'équipage aurait refusé de lui obéir; dans l'un, comme dans l'autre cas, l'assuré est responsable, puisque le capitaine et l'équipage sont pré-

[1] Rejet, 9 août 1826.

posés ou présumés être préposés par lui.

Les exemples que nous avons donnés étant pris dans les fautes du capitaine ou de l'équipage, dont il est responsable, il semblerait convenable de n'en faire l'application qu'au cas où ces personnes sont les préposés directs de l'assuré; par exemple, lorsque l'assurance est faite sur le navire ou sur les marchandises appartenant à l'armateur. On pourrait croire qu'il n'en devrait pas être ainsi dans les autres cas où l'assurance est faite sur les propriétés de simples chargeurs; mais cette distinction ne saurait être admise, parce que, comme nous l'avons dit n° 658, tout chargeur qui place des marchandises sur un navire, est présumé avoir constitué le capitaine son mandataire pour leur transport, garde, surveillance et garantie. Ainsi, par suite des principes que nous venons d'établir, un chargeur ne pourrait se faire indemniser, par son assureur, de la perte des marchandises vendues par le capitaine, sans nécessité constatée, même en lui abandonnant son recours contre l'armateur. Dès que le capitaine n'a pas constaté la nécessité, il est en faute; et, s'il est en faute, la perte n'est plus le résultat d'une force majeure. Le chargeur a son recours contre le capitaine et même contre l'armateur, dans les termes de la responsabilité expliquée n° 663; mais il n'a pas d'indemnités à demander à l'assureur. Au contraire si les besoins, légalement constatés, avaient privé ce chargeur de tout ou partie de ses marchandises, l'assureur en répondrait, sauf ensuite à venir prendre l'indemnité qui, par la contribution des cochargeurs, pourrait lui appartenir, dans le cas prévu n° 742, ou sauf, si elles avaient été vendues pour satisfaire à quelque besoin du navire, à exercer contre l'armateur les droits que nous avons vu, n° 728, appartenir au chargeur.

On ne peut mettre au rang des événements arrivés par une faute dont l'assureur ne serait pas responsable, les pertes et dommages occasionnés par l'imprudence, le délit ou même le crime de quelque tiers, par exemple d'un passager dont l'assuré ne serait, ni directement, ni indirectement responsable. De même, si le navire éprouvait quelque dommage, ou périssait par le fait ou l'ignorance d'un pilote-côtier que le capitaine aurait pris dans les cas prévus n° 657, et en se conformant, pour son choix, aux réglements, cet événement serait à la charge de l'assureur; tandis qu'il n'en serait pas tenu si le navire périssait ou éprouvait des accidents, faute par le capitaine d'avoir pris ce pilote.

Dans tous ces cas, il suffit de poser le principe qu'en général et, sauf ce qui sera dit n° 773, relativement aux vices propres et à l'incendie, une perte fortuite est réputée fatale et de force majeure tant que le contraire n'est pas prouvé, et qu'ainsi la faute ou l'imprudence doit être alléguée par l'assureur, dont elle forme l'exception; c'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances et le resultat des pièces et documents sur lesquels la perte est appuyée, si elle doit ou non être imputée à une faute dont l'assureur ne serait pas responsable.

772. Du reste, rien n'empêche que l'assureur ne prenne l'engagement de supporter les pertes causées par le fait ou le crime du capitaine ou de l'équipage. On nomme cette clause, responsabilité de la *baraterie de patron*. Elle s'étend à tous les accidents qui, ne devant point, d'après les règles que nous venons de présenter, être considérés comme résultats de force majeure, sont directement ou indirectement produits par la faute, l'imprudence, le délit ou le crime, soit du capitaine, soit des gens de l'équipage : mais cette clause a besoin d'être stipulée et ne se suppose pas.

Cette exception n'est point limitée au cas où l'assuré a choisi lui-même le capitaine, comme il arrive lorsque l'armateur a fait assurer son navire. Pour qu'une telle assurance soit valable, il suffit que le capitaine dont l'assureur consent à prendre la faute sur son compte, ne soit pas l'assuré lui-même, et qu'il puisse, malgré cet armateur ou à son insu, commettre des fautes que celui-ci serait obligé de supporter, le préposé fût-il le fils de l'assuré.

773. L'assureur ne répondant, comme on l'a vu ci-dessus, que de ce qu'on appelle accidents, il s'ensuit qu'on ne peut, par la nature du contrat, mettre à sa charge les dépenses ordinaires qu'occasionnent les choses assurées. Ainsi, celui qui a assuré un navire n'est pas tenu de rembourser à l'assuré les frais de lamanage et les autres charges de la navigation que nous avons définies n° 712. L'assureur de marchandises n'est pas tenu des droits de douanes, acquits à caution, frais de purge des marchandises dans les lazarets, etc., encore que la perception de

ces droits n'eût été ordonnée que depuis la confection du contrat d'assurance. Mais, comme il est dit n° 741, si, par l'effet d'accidents maritimes, on avait été obligé de supporter des frais de cette espèce, extraordinairement, il en serait tenu, parce qu'ils seraient une conséquence des événements dont il s'est rendu responsable.

Les principes que nous avons exposés n° 590, pour établir que l'assureur ne répond point des déchets et des diminutions provenant du vice propre des choses, s'appliquent sans restriction aux assurances maritimes. Ainsi, pour donner ici des exemples spéciaux à la navigation, la mort naturelle d'animaux embarqués n'est point une perte dont répondent les assureurs, parce que tout être animé est, par sa nature, soumis à la mort. Ainsi, dans les pays où la traite des nègres est tolérée, on regarderait comme suite d'un vice propre la mort de ces individus, fût-elle même causée par leur désespoir ou leur révolte. On ne considère pas si la navigation en elle-même, c'est-à-dire par sa durée ou par les régions dans lesquelles elle s'effectue, a développé ce vice, ou en a augmenté les effets; il suffit que le principe de la perte provienne, soit de la mauvaise qualité de la chose, soit des détériorations auxquelles sa nature la soumet. Mais si la violence d'une tempête avait été la cause que des chevaux ou mulets transportés par mer, et qui, suivant les procédés usités pour ce transport, sont suspendus sur des sangles, fussent lancés les uns contre les autres, ou contre les objets qui garnissent l'étable, et périssent, les assureurs en répondraient; sauf à eux à établir que ces animaux n'avaient pas été placés avec les précautions convenables, et que leur perte doit être attribuée à cette cause, et non à la tempête. Dans le cas de cette exception, ils ne répondraient de la perte que s'ils avaient assuré la baraterie du patron. De même, les assureurs répondraient de ces animaux, si, pour soulager le navire, on était obligé de les jeter à la mer.

On peut en dire autant des dégradations qu'éprouve un navire. Chacune de ses parties, chacun de ses accessoires dépérit tous les jours par l'usage; par conséquent, la détérioration des voiles par leur emploi ordinaire, la rupture d'un câble qui s'use à force de servir, et même celle que le frottement sur des rochers occasionnerait, ou la perte des ancres qui en serait la suite, ne tomberaient pas à la charge de l'assureur; c'est une suite naturelle de leur usage pour le service du navire, un véritable vice qui leur est propre. Mais si la violence des vents ou l'agitation de la mer, ayant obligé de filer les câbles, en causait la rupture, emportait ou déchirait une voile, brisait une vergue, et que le tout fût constaté par un procès-verbal dûment affirmé, ce serait un accident de force majeure, une fortune de mer, dont répondrait l'assureur.

Le coulage des marchandises qui y sont sujettes, est, par la même raison, considéré comme un vice qui leur est propre; parce qu'il est, en quelque sorte, impossible qu'il n'ait pas lieu en plus ou moins grande proportion. Mais il n'en serait pas de même si des choses, quoique de nature à diminuer par le coulage, en éprouvaient un extraordinaire dans une tempête qui aurait enfoncé ou dégradé les tonneaux. A moins qu'on pût en attribuer la perte à leur position dans le navire, ce qui la ferait rentrer dans la classe de celles causées par la faute du capitaine, on la considérerait comme l'effet d'une force majeure, et l'assureur serait obligé de la supporter pour l'excédant de ce à quoi l'usage fixe le coulage ordinaire causé par le seul vice de la chose.

Assez généralement ce coulage ou diminution ordinaire, est, dans les voyages de long cours, arbitré pour les eaux-de-vie, vins, huiles et autres liquides, à 12 ou 15 pour 100; pour les sucres bruts, à 13 ou 14; pour les indigos, de 10 à 20, suivant qu'ils ont été chargés plus ou moins secs. Dans les voyages du grand cabotage, le coulage ordinaire des liquides est de 3 ou 4 pour 100; et dans le petit cabotage, il n'est que de 2 ou 3 pour 100.

Mais il ne faut pas oublier que l'obligation de réparer le dommage éprouvé par les objets assurés, résultant de la seule existence de ce dommage, il s'ensuit que l'assureur qui prétend qu'il n'a pas pour cause une force majeure, mais bien le vice propre de la chose, doit prouver ce dernier fait. Si, par sa nature, le dommage pouvait être imputé également au vice propre de la chose et à la force majeure, ce que nous venons de dire ne serait plus applicable; dans le doute, l'assuré devrait prouver qu'il provient d'une force majeure. Ainsi, la mort des animaux pouvant avoir indifféremment pour cause un vice attaché à leur nature, ou un

accident, l'assuré devrait prouver que leur perte a ce dernier caractère.

Le principe sur lequel nous venons de fonder cette restriction pourrait être aussi, suivant les circonstances, appliqué à des accidents dont la cause peut être équivoque : tel serait l'incendie arrivé dans le navire [1].

774. Il ne s'agit point, dans tous ces cas, de savoir si l'avarie est de nature à tomber à la charge commune du navire et du chargement, suivant les règles établies nos 732 et suiv., mais d'en constater la cause, afin que l'assureur ne supporte ni les charges dont nous avons parlé no 712, ni les pertes qui proviennent, soit de la faute de l'assuré ou de ceux dont il est responsable, soit du vice propre des choses.

Nous avons déjà dit que la perte ou la détérioration est présumée venir de cette dernière cause si l'objet est de nature à se corrompre ou à dépérir, et que l'assuré devait alors prouver la force majeure. Quant aux choses qui ne sont pas susceptibles de périr on de se détériorer ainsi, c'est à l'assureur à prouver le vice qui en a causé la perte. Mais, comme on peut joindre à une convention aléatoire des chances du même genre, quoiqu'elles n'appartiennent pas précisément à ce contrat, rien n'empêcherait que l'assureur ne prît sur lui ces risques. Ce que la nature du contrat d'assurance ne produit point par elle-même serait ici le résultat d'une convention que rien n'interdit, puisqu'elle n'a rien de contraire à la bonne foi.

Les parties sont, au surplus, libres de restreindre la garantie, soit dans ses effets, soit dans sa durée. Les clauses sont abandonnées à la liberté des conventions; elles doivent être exécutées dans la rigueur de leurs expressions, et toute interprétation arbitraire doit être écartée, avec d'autant plus de raison qu'il s'agit d'un contrat aléatoire, où la plus légère modification pourrait changer la cause qui aurait déterminé la volonté des parties contractantes. Ainsi, de même que, par une convention, l'assureur peut augmenter les risques, il peut aussi les diminuer; ainsi, le coulage extraordinaire que nous avons vu, no 773, être à la charge de l'assureur, peut être exclu de sa responsabilité par une clause qui stipulerait l'affranchissement de tout coulage; ainsi, les événements qui donnent lieu à la garantie de l'assureur étant, comme on le verra dans la suite, rangés sous deux classes, dont l'une donne lieu au délaissement, et l'autre à la simple action d'avarie, les parties peuvent exclure cette dernière par la clause *franc d'avaries*, dont nous ferons connaître les effets dans la quatrième section du chapitre troisième.

[1] Rejet, 9 juill. 1823

§ II.

De la Durée des Risques.

775. La durée des risques est ordinairement déterminée par le contrat. Dans le silence des parties, quelques règles suffisent pour lever les incertitudes, et l'on en trouvera le développement et le supplément no 809, où nous parlerons des énonciations relatives aux risques, qui sont insérées dans la police d'assurance.

L'assurance peut être faite pour un temps indéfini; elle peut aussi l'être pour un temps limité.

Elle est faite pour un temps indéfini dans deux cas. Le premier est, s'il n'a pas été fixé de terme. Il est peu présumable qu'un tel cas se présente; et alors les circonstances serviraient à déterminer ce que les parties ont entendu. On n'hésiterait pas à décider que le voyage fait immédiatement après la signature du contrat, et par lequel les choses assurées ont été mises en risques, est celui que les parties ont eu intention de désigner; et, suivant la règle expliquée no 191, qui veut que toute clause soit entendue plutôt dans un sens qui lui donnerait effet, que dans celui qui ne lui en donnerait aucun, le juge déciderait que l'assurance a été faite pour tout ce voyage, si aucune circonstance n'indiquait une autre intention.

Le second cas a lieu lorsque l'assurance est faite pour un voyage désigné, sans indication de durée des risques. Quelquefois ce voyage est déterminé par la convention, et diffère de celui que le navire entreprend; quelquefois ils se confondent. Ainsi, lorsqu'un navire part de Marseille pour la Martinique, on peut assurer depuis Marseille jusqu'à Cadix; le voyage assuré diffère ici du voyage entrepris par le navire, et n'en est qu'une faible partie : le voyage assuré et le voyage entrepris se confondent, au contraire, si l'assurance comprend tous les risques depuis Marseille jusqu'à la Martinique;

et c'est ce qui a lieu chaque fois que rien ne permet de distinguer entre le voyage assuré et le voyage entrepris.

776. L'assurance peut être faite par le même assureur pour l'aller et le retour, lorsque les parties s'en sont expliquées; mais il importe de connaître si elles entendent, ou non, que l'aller et le retour soient réunis, de manière à n'être considérés que comme un voyage indivisible.

Quand le même acte contient cette double assurance, il est naturel de décider que la stipulation pour l'aller et le retour constitue un voyage unique. Mais si, par des actes séparés, quoique entre les mêmes parties, une assurance est faite sur *tel* navire allant de Bordeaux à la Martinique, et une autre sur le même navire revenant de la Martinique à Bordeaux, ce n'est point un voyage unique, mais bien deux voyages distincts; les risques du navire, dans l'intervalle entre l'arrivée et le départ pour revenir, ne frappent ni la première ni la seconde assurance. Pour ce temps intermédiaire, le navire n'est point assuré, à moins que, pour éviter cette lacune, on ne soit convenu que les risques du voyage de retour commenceront depuis l'instant que le navire sera arrivé à sa destination, ou qu'on n'ait stipulé que les risques de l'assureur pour le voyage d'aller finiront seulement lorsque le voyage de retour commencera; par ce moyen, il n'y a point d'intervalle.

On sent, au reste, qu'il ne pourrait y avoir de doute, si l'assurance pour aller était faite par une personne, et l'assurance pour retour par une autre, quoique dans le même contrat : il faudrait une convention expresse pour mettre au compte de l'un ou de l'autre les risques intermédiaires.

777. L'assurance est faite pour un temps limité, chaque fois qu'il résulte clairement de la convention qu'à un jour déterminé, ou au bout de *tant* de jours, de mois, ou à *telle* hauteur en mer, les risques cesseront. Cette espèce d'assurance a lieu ordinairement pour la pêche et les armements en course. Elle a cela de particulier, que son cours n'est pas interrompu, quoique le navire soit revenu au port du départ; si le temps fixé par la police n'est point fini, le navire peut remettre à la voile, sous la même assurance. Le temps n'est pas suspendu par la starie faite dans un port de la route, ou par un déradement, parce que, pendant ce séjour forcé ou volontaire, il est possible que le navire périsse par fortune de mer. Il faudrait pour cela une convention spéciale; mais si, par les circonstances du fait, ces événements doivent être considérés comme avaries grosses à la charge de l'assureur, il semblerait naturel que, même sans stipulation expresse ceux-ci ne pussent exiger que le temps de starie fût compté, puisqu'ils doivent réparer les suites de cet événement, et que précisément la starie en est une.

On peut assurer pour un temps limité, avec désignation de voyage. Les circonstances serviraient à décider si le voyage désigné est l'objet principal du contrat, et la limitation du temps un simple accessoire, ou si, au contraire, le temps fixé étant arrivé avant que le voyage fût achevé, les risques sont finis.

Ces diverses clauses peuvent être combinées. Ainsi, l'on peut assurer pour entrée et sortie de *tel* lieu, moyennant *telle* prime, si le voyage n'excède pas six mois, avec augmentation proportionnelle s'il dure plus longtemps, ou s'il arrive *tel* événement; ce qui signifie que si le voyage dure moins de six mois, la somme stipulée pour prime sera acquise à l'assureur, et que s'il dure davantage, elle sera augmentée pour chaque mois à raison du sixième de la somme totale stipulée : les risques, dans ce cas, sont pour tout le voyage, quelle qu'en soit la durée.

On peut assurer d'entrée et de sortie à *tant* pour cent de prime par mois. Dans ce cas, les risques subsistent jusqu'à la fin du voyage, et la prime n'est exigible qu'à ce terme; seulement elle n'est acquise qu'à proportion du temps que le voyage a duré.

778. Lorsqu'il s'agit, dans le silence de la convention, de connaître le moment précis où doivent commencer et finir les risques, il est fixé suivant la nature des objets assurés.

Si l'assurance porte sur les navires, agrès, apparaux, armement et victuailles, les risques commencent du jour où le navire a fait voile. Nous avons expliqué, n° 610, ce qu'on entendait par ce mot. Assez souvent, lorsqu'il y a des rivières à descendre, comme à Nantes, Bordeaux, on convient que les risques compteront du jour que le navire aura commencé à prendre charge. Mais s'il a été déclaré, dans la police, que le navire voyageait sous escorte ou de conserve, les risques à la charge de l'assureur ne commencent que du jour où le

navire a réellement été placé sous cet accompagnement.

Les risques ne cessent qu'à l'instant où le navire est ancré ou amarré au port de sa destination, soit qu'il puisse y parvenir immédiatement, soit qu'il faille décharger les marchandises par bateaux, pour l'alléger. Ce port, quand l'expédition est pour l'aller ou pour le retour seulement, est celui de la destination; si l'assurance est faite à la fois pour l'aller et le retour, c'est, à moins de convention différente, le port d'où le navire est parti. Ainsi, l'arrivée aux lieux où l'on est obligé de s'arrêter pour les visites de santé, ou la quarantaine, ne les termine pas.

A l'égard des marchandises, les risques commencent à l'instant qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans des gabares pour y être transportées. On voit que, dans ce cas, le voyage commence avant que le navire ait mis à la voile. Il ne finit point aussi à l'instant de l'arrivée du navire au port de destination, et l'assureur continue de répondre des marchandises tant qu'elles ne sont pas mises à quai; d'où il suit, comme on l'a vu n° 770, que si une partie des choses assurées est déchargée, et l'autre sur le navire, lors de l'accident, la responsabilité des assureurs est limitée à celles-ci.

779. Les conventions sur la nature et l'espèce de ces risques peuvent, comme nous l'avons déjà dit, être aussi variées que les parties le jugent à propos. Il est donc important de faire une grande attention, non-seulement aux clauses en elles-mêmes, mais souvent aussi aux expressions que les parties ont employées, expressions consacrées par l'usage, et auxquelles ce même usage attribue un sens qui constitue *telle* ou *telle* sorte de convention, avec ses effets propres. De même, rien ne s'opposerait à la validité des stipulations qui déchargeraient l'assureur de la responsabilité de *tels* ou *tels* risques désignés, ou qui fixeraient des limites à la garantie de certains dangers.

Ces conventions, qui ne se supposent point, doivent être clairement stipulées, ou du moins résulter de l'ensemble de la police et des circonstances.

Ainsi, une personne qui expédie et fait assurer des marchandises pour un pays qui se compose de plusieurs stations commerciales, telles que sont les îles du golfe du Mexique, peut se réserver le droit de décharger partie de ses marchandises successivement, sans qu'on doive en induire que la relâche et le déchargement de cette portion dans un lieu mettra fin au voyage. Elle peut, de plus, charger d'autres marchandises en remplacement, continuer ainsi ces opérations pendant tout le temps que le navire ira de port en port, et imposer à l'assureur la responsabilité, soit de ce qui restera du chargement primitif, soit même de ce qui aura été chargé en route, jusqu'à ce que le navire arrive au port de désarmement.

Ainsi, Pierre se fait assurer 30,000 francs de marchandises sur un navire expédié pour les îles françaises de l'Amérique, sans autre désignation, avec clause que l'assureur répondra des risques jusqu'au lieu de l'entière décharge. Cette stipulation laisse l'assuré maître de déposer quelle espèce ou quantité de ses marchandises il jugera convenable, à la Martinique, à la Guadeloupe, peu importe : dès qu'il ne fait point la décharge ailleurs qu'à une île française d'Amérique, il est dans les termes de la convention; les risques continuent de subsister. Mais, dans cette seconde hypothèse, si le temps des risques dure toujours, la matière en diminue. Si, après quelques déchargements, le navire périt, l'assureur ne répond plus que de ce qui restait au moment du sinistre. Si Pierre a acheté d'autres marchandises qu'il ait mises sur le navire, et que cet accident maritime les ait fait périr, l'assureur n'en répond pas, parce que la clause que nous venons d'indiquer n'a pas eu pour objet de l'autoriser au remplacement des choses déchargées, mais seulement d'empêcher que des décharges partielles ne soient considérées comme rupture de voyage, capable de mettre fin aux risques. Il avait un moyen de rendre l'assureur responsable des choses substituées, c'était de le stipuler expressément, ou même implicitement, par la clause de *faire échelle*, qui, dans l'usage, produit cet effet.

L'usage sert aussi à interpréter cette clause. Ainsi, le droit de faire échelle ne s'entend que de la faculté de s'arrêter dans des ports, rades et autres lieux de stations maritimes, et non d'entrer dans des rivières que les réglements locaux ne permettraient pas de considérer comme lieux de relâche.

Ainsi, des chargeurs de pacotilles ne sont pas présumés avoir acquis, par cela seul qu'ils les ont fait assurer sur un navire qui devait faire échelle le droit d'y substituer les objets achetés avec le produit de ces paco-

tilles, et de prétendre que la garantie de l'assureur se continue sur ces choses jusqu'à ce que le navire ait fait son entière décharge. L'objet spécial et direct de chaque assurance était *telle* pacotille, dont le déchargement met fin aux risques : la stipulation qu'on pourra charger en remplacement, et que l'assurance continuera sur les objets substitués, est indispensable dans ce cas.

780. On voit comment on appliquerait ces distinctions à l'assurance d'un navire. S'il a été assuré simplement jusqu'à son entière décharge, le port où il aura mis à quai le reste de son chargement sera réputé le lieu où finiront les risques, et s'il arrive que, se rendant de ce port à un autre de la même station, il périsse vide, ou chargé de marchandises prises en remplacement, l'assureur n'en sera plus responsable. Mais s'il a été assuré avec faculté de faire échelle, les risques ne finiront qu'au port où il désarmera effectivement. C'est encore par l'usage qu'on peut déterminer quand l'entière décharge a eu lieu. Une très-modique quantité de marchandises restées sur un navire n'empêcherait pas qu'il ne fût présumé avoir fait son entière décharge.

781. Il est aisé de voir, en combinant ces principes avec ce que nous avons dit nos 588 et suiv., comment ils peuvent s'appliquer aux assurances de la vie ou de la liberté sur mer. En cas d'assurance de la vie d'un homme, le fait qu'il se serait embarqué sur un autre navire que celui indiqué dans la police, qu'il aurait changé de voyage, etc., en un mot, qu'il aurait modifié, en quoi que ce soit, la convention primitive, déchargerait l'assuré de tous risques. En faisant assurer la liberté, on peut aussi déclarer que l'assureur ne garantit que l'événement de la prise par les corsaires ou par les sujets de *telle* ou *telle* nation. La captivité qui serait reconnue avoir été causée par les fautes, les imprudences personnelles de l'assuré, ne serait point à la charge de l'assureur. Si la convention ne contenait rien qui donnât lieu à une plus grande extension, l'assureur serait présumé n'avoir voulu garantir la perte de la vie ou de la liberté qu'à compter du moment où le navire met à la voile, jusqu'au jour de son arrivée au lieu de destination.

782. Nous avons examiné, n° 589, la question de savoir si, lorsque la chose assurée était périe ou hors de risques au moment de la convention, à l'insu des contractants, l'assurance produisait ses effets, et nous nous sommes, en principe général, décidé pour la négative; mais nous avons ajouté que le droit maritime admettait une exception à cette règle. C'est ici le lieu de nous en occuper. Ce droit, dérogeant au droit commun, décide que si la chose assurée était ou périe, ou arrivée à bon port, au moment du contrat, de manière qu'il fût physiquement impossible qu'elle courût les risques contre lesquels on la fait assurer, la bonne foi de celui qui a contracté sans connaître ou sans avoir pu connaître l'événement, suffit pour valider la convention à son égard. Mais il ne faut point étendre cette exception au delà de ses termes. Il faut qu'il s'agisse d'une chose qui ait existé, et dont la perte, ou l'heureuse arrivée, se trouve seulement avoir précédé le contrat. Ainsi, une personne qui avait chargé son correspondant au Brésil, ou en tout autre pays hors d'Europe, de lui faire construire un navire, persuadé que ce navire existe, le fait assurer en France. Il se trouve en résultat que le navire n'a pas été construit. Quelle que soit la bonne foi de l'assureur, il ne pourra prétendre que la prime lui est due; le contrat devra être dissous, suivant les règles qui seront expliquées nos 872 et suivants.

783. Puisque la bonne foi de la partie à qui profite l'événement peut seule, dans ce cas, valider le contrat, son adversaire doit naturellement être admis à faire preuve qu'avant la signature elle était informée de cet événement, et qu'elle le lui a laissé ignorer.

Cette réticence est un délit. L'assuré convaincu de fraude est condamné correctionnellement à payer à l'assureur une somme double de la prime convenue; et l'assureur, dans le même cas, est aussi condamné correctionnellement à payer une égale indemnité à l'assuré, indépendamment de la restitution de la prime, si elle lui avait été payée à l'avance.

C'est aux magistrats à balancer et à apprécier les circonstances, les présomptions alléguées devant eux, pour prouver que *tel* des contractants avait la connaissance du fait qu'il feignait d'ignorer en traitant, et dont l'incertitude seule pouvait rendre la convention légitime. Des preuves écrites ne sont point requises; les dépositions de témoins, et tous les autres moyens qui peuvent éclairer la conscience des juges, sont admissibles.

Si la simple possibilité d'une fraude ne suffit point, comme dans le cas que nous allons présenter ci-après; s'il est vrai qu'une crainte, une inquiétude assez probable, témoignées par l'un des contractants à des tiers, sans qu'il en ait fait part à celui avec qui il traitait, ne puissent pas être considérées comme preuve de fraude, parce que la moindre incertitude suffit pour valider l'assurance, il ne faut pas aussi perdre de vue qu'une preuve mathématique de la connaissance personnelle imputée à l'un des contractants n'est pas indispensable : la certitude morale suffit : par exemple, si le fait était connu publiquement dans le lieu où demeurait celui qu'on accuse de fraude, il serait présumé ne l'avoir point ignoré.

On peut aller plus loin; et comme la fraude est encore plus dans l'intention que dans le fait, si l'une des parties avait reçu la nouvelle fausse d'un événement, de nature à mettre fin aux risques, et néanmoins souscrivait la police, la convention devrait être annulée, et cette partie pourrait être condamnée, de même que si l'événement eût été véritable.

Peu importe que le contractant lésé eût déjà payé en tout ou partie, il est admis à poursuivre son adversaire tant que la prescription n'est pas acquise, parce que l'assuré ou l'assureur, en recevant indûment, commet un nouveau dol qui ne peut créer une fin de non-recevoir en sa faveur.

784. Lorsque l'assurance a été faite par un commissionnaire, on doit, pour appliquer ces principes, faire une distinction. S'il connaissait l'événement quand il a fait l'assurance, elle est nulle, quand même le commettant l'aurait ignorée; mais, par suite des principes expliqués n°s 563 et suiv., la double prime est à la charge du commissionnaire.

Si, au contraire, le commettant seul connaissait l'événement, de nouvelles distinctions sont nécessaires : s'il le connaissait au moment où il a donné l'ordre, l'assurance est nulle, et de plus il doit la double prime : s'il ne l'a connu que depuis l'envoi de ses instructions, et qu'il n'ait pas écrit pour les révoquer, la fraude sera encore facilement présumée de sa part; s'il a écrit immédiatement pour contremander l'assurance, mais qu'elle ait été faite avant la réception de sa lettre, la convention est valable.

785. L'extrême difficulté de prouver la fraude dans cette matière a fait établir une présomption légale absolue de nullité de l'assurance, toutes les fois qu'il est possible que, lors de la signature de la police, l'une ou l'autre partie ait été instruite, soit de l'heureuse arrivée, soit de la perte. On présume cette possibilité, lorsque la distance entre le lieu où la police a été signée et celui, soit de l'arrivée du navire ou de la perte, soit du premier port où la nouvelle a été apportée, n'est pas plus grande que trois quarts de myriamètre (une lieue et demie de poste, ancienne mesure) par chaque heure écoulée depuis la signature de la police. Ce délai se calcule de moment en moment; c'est pourquoi, lorsque la police indique non-seulement le jour, mais l'heure qu'elle a été souscrite, on doit compter depuis cette heure, en calculant l'espace de temps écoulé depuis l'événement qui a mis fin aux risques. Par exemple, si un navire, parti du Havre le 1er juin à huit heures du matin, avait péri après s'être avancé à la distance de dix-huit myriamètres trois quarts (trente-sept lieues et demie), la police signée le 2, avant neuf heures du matin, serait valable, et celle qui aurait été souscrite après cette heure serait nulle.

Lorsque la police n'énonce pas l'heure, mais seulement la partie du jour, avant ou après midi, on doit présumer qu'elle a été signée à la dernière heure de cette partie du jour, c'est-à-dire, à midi, si la police est datée avant midi. Si elle est datée d'après midi, ou si elle n'indique que le jour, l'heure du coucher du soleil nous semble devoir être préférée à toute autre, parce que l'usage ne consacre pas les heures de la nuit à des signatures de contrats, et que, dans le doute, c'est l'usage qui doit servir de base à des présomptions.

Du reste, la preuve testimoniale que la police a été signée à *telle* heure, lorsqu'elle contient seulement l'indication du jour, ne nous paraît pas admissible; cet acte devant être nécessairement écrit, les parties ont à s'imputer de n'avoir pas été plus exactes dans leurs indications. Il ne s'agit point, dans ce cas, d'une fraude qu'il importe de réprimer ou de punir, mais d'une simple présomption de nullité, qui ne peut naître que de l'acte même qu'elle a pour objet d'infirmer.

Le moment précis de l'arrivée ne saurait être incertain, puisqu'il est constaté par le rapport que le capitaine est obligé de faire

dans les vingt-quatre heures, comme nous l'avons vu n° 648. Celui de la perte se détermine selon les circonstances. Lorsque tout ou partie de l'équipage parvient à se sauver, le rapport ou procès-verbal fait, ainsi que nous l'avons dit n°s 639 et 736, sert de preuve; mais si, tout l'équipage ayant péri, ce moyen de vérification devient impraticable, on ne peut plus compter que depuis l'heure où la nouvelle de la perte est parvenue dans un lieu d'où elle ait pu se répandre.

Celui à qui on oppose cette présomption n'est pas recevable à offrir la preuve contraire, d'abord, par les motifs que nous avons donnés n° 264; et ensuite, parce qu'il n'est pas réputé en fraude, ni passible de dommages-intérêts, mais seulement que la convention est frappée de nullité, sans qu'on entre dans le secret des consciences.

Ce n'est point par voie correctionnelle que l'exception fondée sur la présomption légale dont nous venons de parler est jugée : il ne s'agit plus de convaincre un coupable d'escroquerie; les formes et l'objet de ces actions sont tout-à-fait différents.

Au surplus, les parties ont droit de renoncer à cette présomption; ce qu'on appelle, dans l'usage, assurer sur bonnes ou mauvaises nouvelles. L'assureur et l'assuré sont censés trouver le prix de leur renonciation, le premier, dans une augmentation, le second, dans une diminution de prime.

Mais, dans ce cas, et nonobstant cette clause, il y a toujours lieu à faire preuve de la fraude; et cette preuve ne pourrait être repoussée par la considération que la nouvelle n'est pas présumée avoir été connue d'après les calculs de distance dont nous avons parlé. La raison en est simple : dans ce cas, on offre la preuve d'un fait; dans l'autre, il n'est question que de présomption, et nous avons vu, n° 265, que la vérité du fait l'emporte toujours sur les présomptions. Une renonciation, même expresse, à l'emploi de cette preuve, serait nulle, comme contraire aux bonnes mœurs. Nous verrons l'application de ces principes dans le chapitre quatrième, en traitant des exceptions de l'assureur, et nous examinerons, n° 872, en traitant du ristourne, si cette présomption s'applique indistinctement au cas où il y a lieu à délaissement et à celui où il y a simplement lieu à une action d'avarie.

SECTION III.

De la Prime.

786. Nous avons vu, n° 591, qu'il ne pourrait point exister d'assurance sans *prime*, c'est-à-dire sans un prix que l'assuré payait ou promettait à l'assureur, comme équivalent des chances dont ce dernier se chargeait envers lui. Tout ce qui concerne la stipulation, le paiement ou la promesse, ainsi que les choses en quoi elle peut consister, s'applique sans restriction aux assurances maritimes. Ainsi, d'après ce que nous avons dit, Pierre, en faisant assurer par Paul la pacotille avec laquelle il se rend à la Guadeloupe, pourrait s'engager, pour équivalent de cette assurance, à donner pendant *tant* de mois ses soins au rétablissement de l'habitation de l'assureur; il pourrait donner, ou s'obliger à donner, pour cette prime *tant* de barriques de vin.

Mais quelques règles sont encore particulières aux assurances maritimes; et c'est ici le lieu de les expliquer.

La prime peut être susceptible d'augmentation, soit par sa nature, soit par une clause de la convention, par exemple, à *tant* par mois. Elle peut être d'une somme fixe pour *tel* voyage; alors l'assureur ne peut exiger d'augmentation, quelle que soit d'ailleurs la durée. Mais si, à la désignation du voyage, on a joint celle d'un temps pour la durée des risques, la prime doit être augmentée à proportion, dans le cas où le voyage se prolongerait au delà du temps ainsi indiqué, sans toutefois que l'assureur soit tenu de rien restituer si le voyage a une moindre durée. En effet, s'il eût voulu, à tout événement, se contenter de la prime stipulée, il se serait borné à désigner le voyage; mais, en ajoutant une limitation de temps, il a suffisamment exprimé qu'il n'entendait pas que cette prime équivalût à une durée de risques plus longue que *tant* de jours ou de mois : ces deux clauses n'étant pas contradictoires, doivent être exécutées.

787. On peut aussi convenir qu'en cas de guerre, si la convention est faite pendant la paix, ou, en cas de paix, si la convention est faite pendant la guerre, la prime sera augmentée ou diminuée; mais cette clause doit être clairement exprimée; on ne pourrait la faire résulter des circonstances ou des inductions tirées, soit de la conduite, soit de la position des parties.

Lorsqu'elle a été stipulée, et qu'il ne s'agit que de fixer l'instant où l'effet en doit commencer, on considère comme état de guerre les premières hostilités commises [1], soit contre les vaisseaux ou autres propriétés de l'État, soit contre les navires ou autres propriétés des particuliers, quoiqu'il n'y ait ni manifeste ni déclaration solennelle de guerre. Elle a son effet en tous lieux et au même instant, quelle que soit la situation du lieu où la première hostilité ait commencé; quoiqu'on ne puisse se dissimuler que la nouvelle n'a pu en arriver que successivement et plus ou moins promptement, à raison des distances. Si cette règle a des inconvénients, ils sont moindres encore que la multiplicité des procès qu'occasionnerait un principe contraire; mais on ne considérerait pas comme état de guerre l'hostilité désavouée ou réparée par le gouvernement de celui qui l'a commise.

Si l'augmentation consiste en une somme fixe, elle est la même, soit que le navire ait fait la totalité ou seulement une partie du voyage depuis l'événement prévu. Si elle consiste en une augmentation proportionnelle à raison de *tant* par mois, l'augmentation a lieu depuis l'existence de l'état de guerre. Si le taux de cette augmentation n'a pas été fixé, elle est réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et à l'intention des parties.

Les mêmes principes s'appliquent à la diminution de prime pour l'assurance faite pendant la guerre, et suivie de la paix avant la fin du voyage.

788. L'assuré n'est présumé avoir promis la prime que sous la condition qu'il y aurait un risque dont elle est le prix; l'assureur n'est pas censé avoir voulu qu'on lui payât cette prime s'il ne courait aucune chance. Nous avons vu, n° 590, comment ce principe était applicable aux assurances terrestres. Mais, dans les hypothèses que nous avons examinées, nous avons été conduit à reconnaître qu'on ne pourrait admettre l'une des parties à se dégager de son obligation par un acte de sa pure volonté, une fois que le contrat avait été valablement formé.

Le commerce maritime admet à ces principes de droit commun une importante exception dont nous donnerons le développement n° 872. Mais elle n'empêche pas que les parties n'aient été liées à l'instant de la convention, puisque nous verrons, d'un côté, que l'assureur n'est pas autorisé à se dégager, et de l'autre, que l'assuré ne l'est qu'accessoirement, comme conséquence de la renonciation qu'il fait à son entreprise.

789. La prime peut être payée à l'instant même de la convention; mais, le plus souvent, elle fait l'objet d'une obligation que l'assuré contracte envers l'assureur, en souscrivant un billet séparé qu'on nomme *billet de prime*. La manière dont le billet est conçu sert à décider comment on doit y appliquer les règles sur les effets négociables, expliquées n°s 343 et suivants, et dans quel cas il peut en résulter une novation qui ne permette plus, ni à l'assuré d'opposer d'exceptions résultant du contrat d'assurance, ni à l'assureur d'exercer les priviléges et les droits particuliers attachés à la prime. L'assurance maritime n'a point à cet égard de règles différentes de celles que nous avons expliquées n°s 347 et suiv.

La prime est due à l'assureur, quel que soit l'événement. Mais souvent les parties ne stipulant pas un paiement comptant, ou en billets, conviennent qu'elle sera payable seulement en cas d'heureuse arrivée, et que s'il y a sinistre, elle sera compensée avec ce que l'assureur devra payer à l'assuré. Ainsi, dans cette hypothèse, Pierre a assuré, en faveur de Paul, pour 100,000 fr. de marchandises à une prime de 5 pour 100. Paul aurait pu payer ces 5,000 fr. de prime comptant, ou faire au profit, ou même à l'ordre de Pierre, un billet de 5,000 fr. payable à telle époque dont ils seraient convenus. Ils peuvent aussi stipuler que Paul paiera les 5,000 fr. après que la marchandise sera arrivée sans accidents, et que si elle éprouve des accidents dont Pierre ait à répondre, celui-ci retiendra cette prime de 5,000 fr. par compensation, et jusqu'à concurrence de ce dont il sera débiteur envers Paul. C'est ce qui a lieu principalement lorsque les primes sont élevées, et qu'un paiement comptant serait trop onéreux pour l'assuré.

790. C'est ici le lieu d'examiner, ainsi que nous l'avons annoncé n° 763, comment l'assuré qui a promis une prime à l'assureur peut faire de cette prime l'objet d'une nouvelle assurance. Par exemple, Pierre s'est fait assurer 50,000 fr., valeur d'un chargement qu'il avait sur le navire *la Paix*, à 10 pour 100, c'est-à-dire, moyennant une

[1] Rejet, 28 janv. 1807. Dalloz, t. 3, p. 57.

prime de 5,000 francs. Il ne pourrait pas, comme nous le verrons ci-après, se faire garantir ce même chargement par un second assureur, puisqu'il n'en court plus les risques; mais, en cas de sinistre, ne devant recevoir que 50,000 fr., il se trouvera en perte de 5,000 fr. de prime qu'il a payée à l'assureur, ou que celui-ci retiendra. Dans ce cas, cet assuré, qui court le risque de perdre 5,000 fr., peut stipuler avec un second assureur, que celui-ci paiera ladite somme dans le cas où le chargement périrait, et lui promettre, ou lui payer un prix pour ce risque; ce qu'il paie ou promet au second assureur s'appelle *prime de prime*. Il pourrait encore se faire assurer par un troisième la prime de la prime promise par le second contrat, et ainsi à l'infini. Nous allons essayer de rendre cette opération sensible par un exemple.

Pierre s'étant fait assurer par Jacques 50,000 fr. à 10 pour 100, a promis une prime de 5,000 francs, pour qu'en cas de perte l'assureur lui paie 50,000 fr. Si cette perte arrive, les 5,000 fr. déduits, il se trouvera ne recevoir que 45,000 fr. pour des marchandises qui lui en auront coûté 50,000. Pour se garantir de ce déficit, il traite avec Paul, qui lui assure cette prime de 5,000 fr. au taux de 10 pour 100, c'est-à-dire qui se charge de la payer pour lui, si la cargaison périt, moyennant une prime de 500 fr. qui lui est promise. Comme, néanmoins, il a déboursé la prime de 500 fr. payable à Paul, il se la fait ensuite garantir par Joseph, au même taux de 10 pour 100, c'est-à-dire que, moyennant 50 fr., celui-ci se charge de rendre à Pierre, en cas de perte, les 500 fr. promis à Paul. Il fait ensuite un accord avec René, qui, pour une prime au même taux, c'est-à-dire moyennant 5 fr., se charge de payer, s'il y a lieu, les 50 fr. à Joseph. Il s'adresse enfin à Julien, qui, moyennant 10 pour 100, c'est-à-dire pour 50 cent., s'oblige à payer, s'il y a lieu, les 5 fr. à Joseph. On sent qu'on irait ainsi jusqu'aux plus petites divisions idéales.

L'événement sera, ou la perte ou l'heureuse arrivée des marchandises. S'il y a perte, Jacques devra la réparer, suivant les règles que nous donnerons dans la suite de ce titre. Il a reçu ou recevra, soit effectivement, soit par compensation sur ce qu'il doit payer par perte, la prime promise par Pierre, qui est de 5,000 francs. Mais Pierre la réclamera de Paul, en lui payant la prime de 500 fr., qu'il redemandera ensuite à Joseph, à qui il paiera 50 fr. seulement : ces 50 fr. il les répétera ensuite de René, qui, moyennant 5 francs, s'est chargé de les payer; puis il redemandera ces 5 fr. à Julien, à qui il paiera seulement 50 cent. de prime; et ainsi de suite, s'il a fait assurer les autres primes de primes.

Ainsi, Pierre se trouvera complètement à couvert; et si la perte des marchandises est cause qu'il ne puisse pas faire les bénéfices qu'il espérait de sa spéculation, au moins il n'aura perdu que ses peines personnelles.

Si les marchandises arrivent à bon port, il est certain qu'il paiera, pour toutes ces primes, une somme bien plus considérable que s'il ne les eût point fait assurer. Il paiera, en effet :

A Jacques.	5000	fr.
A Paul.	500	
A Joseph	50	
A René	5	
A Julien	«	50 c.
TOTAL.	5,555	50

au lieu de 5,000 fr. qu'il eût payés s'il se fût borné à la première assurance.

C'est, précisément, ce qui justifie cette opération, laquelle paraît, au premier coup d'œil, opposée à l'essence du contrat d'assurance; car la prime étant le prix du péril dont l'assureur se charge, et n'étant ni embarquée ni exposée au danger de la navigation, on se demande naturellement comment elle peut elle-même être la matière d'une assurance. Mais cette prime est une mise dehors faite pour l'expédition; c'est par l'effet des chances maritimes qu'elle sera perdue pour l'assuré; son résultat est de donner plus de prix aux choses assurées; car si Pierre voulait vendre sa cargaison assurée, il en obtiendrait un prix plus élevé que si elle ne l'était pas. Rien dans l'opération que nous venons d'exposer n'est donc contraire aux principes expliqués précédemment.

Mais une seconde question naît de celle qui vient d'être résolue. L'assuré pourrait-il se faire garantir la prime, et la prime des primes, par l'assureur principal? Ainsi, dans l'espèce dont nous avons donné un exemple, Pierre pourrait-il convenir avec Jacques que, si les marchandises périssent,

il lui rendra 50,000 fr. sans aucune retenue de primes; que si elles arrivent à bon port, la prime sera de 5,555 fr. 50 c., en supposant que toutes ces assurances soient à 10 pour cent, ou tout autre somme, selon le taux dont ils conviendraient.

Il semble contraire aux principes que celui à qui la prime est due en soit lui-même l'assureur, puisque, par là, il s'oblige à restituer ou à ne pas recevoir ce qui lui a été payé ou promis pour équivalent des risques dont il se charge. La prime étant un corrélatif inséparable de ces mêmes risques, il paraîtrait qu'on fait en quelque sorte, d'une convention essentiellement intéressée, un contrat de pure bienfaisance.

Mais la raison de décider est que cette espèce d'assurance renferme plusieurs contrats. Dès que Pierre pouvait faire licitement les conventions isolées que nous avons indiquées ci-dessus, avec des personnes étrangères et distinctes, rien ne s'oppose à ce qu'il les fasse avec son assureur. Ces cas où la même personne réunit licitement, et sans inconvénient, plusieurs qualités distinctes, ne sont pas rares dans le commerce; nous en avons vu des exemples n° 570. En général, cette réduplication n'est prohibée que lorsqu'elle tend à déguiser les contrats pour éluder quelques dispositions des lois: voilà pourquoi nous avons vu, n° 762, que le prêteur à la grosse ne pouvait faire assurer son capital par l'emprunteur. En second lieu le contrat ne change pas de nature; il est bien vrai qu'en cas de perte des choses assurées, l'assuré reçoit toute la valeur mise en risques sans payer de prime; mais aussi, en cas d'heureuse arrivée, il débourse une prime plus forte: c'est donc toujours un vrai contrat aléatoire, qui, modifié dans certaines positions, ne change pas dans son essence.

Cette assurance de la prime et de la prime des primes ne se présume pas: elle doit être constatée expressément par la convention, dont elle n'est pas une conséquence nécessaire; mais elle s'induit souvent de certains termes usités pour l'exprimer. Par exemple, la stipulation que la prime ne sera payable qu'en cas d'heureuse arrivée, a précisément l'effet d'une convention d'assurance de la prime et de la prime des primes; l'assureur promet, s'il y a sinistre, de payer la totalité de la somme assurée, sans déduction ni retenue de prime, et en cas d'heureuse arrivée, il reçoit une prime plus forte qu'elle ne l'eût été si cette convention n'eût pas eu lieu. Il y a des polices dans lesquelles les assureurs disent aux assurés: *Nous vous permettons de vous faire assurer en entier la prime et la prime de la prime;* l'usage, qu'il faut suivre en matière commerciale, ainsi qu'on l'a vu n° 191, attribue à ces expressions le le même effet que si les assureurs avaient dit qu'ils assuraient eux-mêmes la prime et la prime de la prime.

CHAPITRE II.

De la forme du Contrat d'assurance maritime.

791. Ce que nous avons dit de l'utilité des contrats d'assurances maritimes, de la nécessité d'en peser chaque clause, et de ne s'écarter, sous aucun prétexte, de leurs termes précis, démontre de quelle importance il est de bien connaître toutes les dispositions qui les concernent. Les principes généraux que nous avons développés n° 589 et suivants, donnent lieu à un grand nombre d'applications spéciales que nous allons essayer de présenter dans les deux sections qui formeront ce chapitre.

La première sera consacrée à expliquer les formes externes; la seconde, les formes internes de la police d'assurance.

SECTION PREMIÈRE.

Des Formes externes de la Police d'assurance.

792. La convention d'assurance doit être rédigée par écrit. Elle ne se présumerait pas simplement par les circonstances, même dans les cas où le gouvernement, usant du droit de haute préhension que lui donne l'intérêt public sur les biens des particuliers, deviendrait affréteur d'un navire. Celui qui prétendrait que *telle* personne s'est rendue envers lui assureur de *telles* choses, ne pourrait donc être admis à en faire la preuve testimoniale, sans un commencement de preuve par écrit. Mais la loi n'exige pas *tel* ou *tel* écrit; il paraît donc naturel de considérer, comme preuve suffisante, celle qui résulterait des livres de celui qui nierait la

convention, ou de sa correspondance, et à plus forte raison, de son aveu, par exemple, de la quittance que l'assureur aurait donnée de la prime [1]. Le serment pourrait aussi lui être déféré par son adversaire; en un mot, la preuve testimoniale est la seule interdite, par exception aux règles générales que nous avons fait connaître n° 262.

La rédaction des polices d'assurance varie suivant les divers usages des places. Assez ordinairement il existe des formules imprimées qui en contiennent les principales clauses; et, quoique plus d'une fois on en ait senti le danger ou les inconvénients, l'utilité qu'elles offrent, dans un grand nombre de circonstances, en a fait maintenir l'usage. Mais comme cette rédaction, faite à l'avance, offre moins ce qui a été positivement convenu que ce qui pourrait l'être vraisemblablement, si quelques dispositions écrites y dérogeaient, ou si leur comparaison avec des clauses imprimées donnait lieu à quelques doutes, la préférence serait due aux clauses écrites.

993. Nous avons fait connaître, n° 132, les droits des courtiers d'assurance, de négocier et de rédiger ces polices; et les explications que nous avons données n° 242, sur la rédaction des actes publics, montrent assez comment le droit de les recevoir appartient aussi, en France, aux notaires, et, dans les pays étrangers, aux chanceliers des consultats.

La nature de ces actes, qui constatent des obligations réciproques, semblerait exiger qu'il en restât minute chez les fonctionnaires qui les reçoivent. Néanmoins, ils les délivrent ordinairement en brevet, et se bornent à les inscrire, tant sur leurs répertoires que dans un registre spécial, tenu conformément à l'article 69 du titre VI, du livre III, de l'ordonnance du mois d'août 1681.

Ils peuvent être rédigés sous signature privée; et d'après ce que nous avons dit n° 245, il ne serait pas indispensable qu'ils le fussent en double original. D'abord, lorsque la prime a été payée comptant, ou que l'assuré a fourni son billet, cette précaution est inutile, car alors l'obligation devient unilatérale, l'assuré ayant exécuté son engagement, et celui de l'assureur demeurant seul. Mais, lors même que cette prime n'a point été payée, il n'est pas d'usage de rédiger la police en double; elle n'est signée que de l'assureur, ce qui pourrait avoir quelques inconvénients au préjudice de ce dernier, parce que, au cas d'heureuse arrivée, l'assuré n'ayant rien à demander, et même ayant intérêt, s'il est de mauvaise foi, à ne pas payer la prime, pourrait ne point faire paraître la police qu'il a entre les mains: néanmoins ils disparaissent, si l'on considère que les extraits des livres des courtiers servent de titre à l'assureur, pour réclamer la prime et en constater le taux; car, dans ce cas, ils font une foi plus grande que dans les autres matières, ce qui est une dérogation apportée, sans doute dans l'intérêt du commerce maritime, à ce que nous avons dit n°s 126 et 247.

A la vérité, les parties pouvant traiter directement et sans l'entremise de courtiers, la difficulté subsiste pour ce cas. C'est alors à l'assureur de prendre ses précautions contre la mauvaise foi de l'assuré, soit, comme on l'a vu n° 790, en exigeant la prime comptant ou en billets, soit en faisant rédiger l'acte en double original; et nous ne pensons pas qu'on dût déclarer l'acte nul par le seul motif qu'il n'aurait pas été fait double, ou que chaque original ne contiendrait pas la mention de cette formalité [2].

794. La police d'assurance ne doit contenir aucun blanc. Nous avons vu, n° 242, que cette règle est commune à tous les actes, parce que c'est au moyen de ces blancs qu'on peut commettre des faux presque impossibles à constater et à punir. Elle doit être datée, non pour sa validité intrinsèque de l'assureur à l'assuré, mais afin que si plusieurs assurances couvrent plus que la valeur des choses assurées, on puisse connaître les plus anciennes, qui doivent primer les dernières en date. D'ailleurs le jour fixe, l'heure même de la signature de la police, servent souvent à régler les cas où il y a lieu à appliquer la présomption dont nous avons parlé n° 783.

La police sans date ne pourrait donc être opposée à des tiers, soit pour opérer le ristourne des assurances que les parties prétendraient avoir été postérieurement faites, soit pour établir le privilége de l'assureur; car c'est pour empêcher toute fraude à cet égard que l'énonciation de la date est prescrite: mais quoique d'abord sans date, si elle en avait acquis une certaine depuis sa confec-

1 Rejet, 25 fév. 1826. Sirey, 1827, 1e, p. 13.

2 Rejet, 19 déc. 1816, *paraît contraire*. Dalloz, t. 3, 18

tion, elle ferait preuve contre les tiers qui n'auraient qu'un titre postérieur.

Les raisons qui font exiger la date de la police semblent commander également l'indication de l'heure précise; mais ici, la stricte sévérité des principes a dû s'accommoder aux formes larges et faciles du commerce. Il suffit de dire que si, de deux polices faites le même jour, l'une portait qu'elle a été signée avant midi, et l'autre ne contenait pas cette énonciation, l'assureur qui aurait souscrit la première, mériterait la faveur de la loi à laquelle il s'est conformé, et devrait, en conséquence, primer l'autre.

795. Souvent un navire ou un chargement est assuré par plusieurs personnes, non par une obligation commune, qui, dans ce cas, serait solidaire conformément à ce que nous avons dit n° 182, mais par des engagements indépendants et successifs, inscrits sur la même police, les uns à la suite des autres, quelquefois avec des clauses différentes et pour des sommes séparées.

L'engagement de chaque assureur, doit être daté du jour qu'il le souscrit; autrement les engagements non datés seraient présumés faits le même jour que celui dont la date suit immédiatement. Par exemple, un courtier ou un notaire propose à Pierre d'assurer un chargement, et lui offre d'en signer la police: Pierre assure pour 2,000 fr., signe et date le 1er avril; Paul assure ensuite pour *telle* somme, signe et ne date pas; Jean, après lui, assure pour *telle* somme, signe et date le 4 avril: la présomption sera que Paul n'a signé que ce dernier jour. Plusieurs ensuite signent encore sans dater: le notaire ou courtier qui ne doit pas, sous peine de faux, donner à la clôture une date autre que celle du jour où il l'a faite réellement, clôt la police le 15 avril: les dernières signatures n'auront que cette date. La preuve testimoniale ne suppléerait ni à l'omission ni à l'insuffisance de l'énonciation de la date, pour obtenir une préférence contraire à ces présomptions.

796. Par la même raison, si un assureur inscrit au-dessus de la signature quelques clauses dérogatoires au contenu du corps de la police, ceux qui signent après lui, même purement et simplement, sans exprimer d'intention contraire, sont censés s'être engagés sous les mêmes modifications.

Une fois que la police, négociée par l'entremise d'un courtier ou d'un notaire, a été signée par l'assureur, la convention est irrévocable, conformément à ce que nous avons dit n° 247: l'assuré ne serait pas plus le maître d'en refuser l'exécution, sous prétexte qu'il ne l'agrée pas, que l'assureur ne le serait de rayer sa signature avant que la police ait été remise à l'assuré. Le courtier ou le notaire qui est leur intermédiaire commun a engagé l'assuré en acceptant pour lui la police signée par l'assureur, et a rendu l'engagement de ce dernier parfait, comme si l'assuré eût été présent. Mais le contrat peut être révoqué ou modifié par le concours de leurs deux volontés, au moyen d'un écrit qu'on nomme *avenant*; et même, sans qu'un écrit soit nécessaire, les tribunaux pourraient se décider, d'après la preuve testimoniale et les présomptions, pour déclarer, entre les parties, que le contrat a été résolu de leur commun consentement. Nous verrons aussi, n° 873, que l'assurance peut devenir sans effet par la renonciation de l'assuré à son expédition.

797. Rien ne s'oppose à ce qu'une police d'assurance soit à ordre, c'est-à-dire que l'assureur s'oblige à payer la somme, ou la valeur assurée, à la personne qui lui présentera cet acte, transmis par la voie d'un endossement; elle pourrait même être au porteur. Il en serait, dans ces deux cas, comme nous l'avons dit relativement au connaissement: le cessionnaire ou porteur devrait, pour être payé, remplir toutes les obligations résultant, soit des clauses, soit de la nature du contrat; mais des exceptions du chef des porteurs intermédiaires, ou de l'assuré primitif, ne pourraient lui être opposées; et tout ce que nous avons dit n° 313 s'appliquerait aux polices rédigées dans cette forme.

En tous cas, et de quelque manière que la cession soit faite, les effets de la négociation sont limités au droit de réclamer en cas de perte.

798. La même police peut, comme on l'a vu n° 795, contenir des assurances sur des objets divers ou de même espèce, non-seulement à des primes différentes, mais même pour une prime semblable, sans toutefois qu'il en résulte de solidarité entre les divers assureurs, ou sans que l'on puisse conclure quelque communauté d'intérêts entre eux.

Mais si le chargeur de plusieurs espèces de marchandises en fait assurer chaque partie, moyennant une prime distincte, quoi-

que par la même personne et la même police, il peut y avoir plus d'incertitude pour savoir s'il en résulte une seule ou plusieurs assurances. Par exemple, Pierre a fait assurer par Paul, dans la même police, 20,000 fr. sur du vin, 20,000 fr. sur du sucre : il charge la quantité convenue de vin, et non celle de sucre : si les deux assurances n'en forment qu'une seule, elles seront l'une et l'autre réduites, suivant les règles que nous donnerons sur le ristourne; si, au contraire, les deux assurances sont séparées et indépendantes, quoique souscrites entre les mêmes personnes, et dans la même police, le ristourne ne portera que sur celle du sucre.

Les termes de l'acte et les circonstances serviront alors à se décider. Nous nous bornerons à faire observer que la réunion de plusieurs assurances dans une même police n'est pas toujours une preuve que l'intention des parties ait été de faire une assurance unique; de même que la diversité des marchandises ou du taux de la prime ne fait pas aussi exclusivement preuve que les parties aient voulu diviser les assurances.

C'est dans la suite, à mesure que l'occasion s'en présentera, que nous examinerons les questions qui peuvent naître de ces conventions.

SECTION II.

Des Formes internes de la police d'Assurance.

799. La police d'assurance doit contenir les divers renseignements et énonciations nécessaires pour qu'on puisse reconnaître ce que les parties ont entendu, et qu'à l'événement, l'une ne puisse rester maîtresse, et, en quelque sorte, arbitre du sort de l'autre.

Ainsi, indépendamment du nom des contractants, la police doit exprimer : la qualité de propriétaire ou de commissionnaire de celui qui stipule l'assurance; le nom et la désignation du navire et du capitaine; le lieu où les marchandises ont été, ou doivent être chargées; le port d'où ce navire a dû ou doit partir, et celui de sa destination; les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux intermédiaires dans lesquels il doit rentrer; la nature, la valeur ou l'estimation des marchandises et des objets assurés; le temps auquel les risques doivent commencer, et le terme où ils doivent finir; la somme garantie par l'assureur, et la prime promise par l'assuré; la soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue; et généralement toutes les autres conditions arrêtées.

Nous développerons ces différentes énonciations dans la présente section, qui sera divisée en sept paragraphes. Le premier concernera les noms, demeures et qualités de celui qui assure et de celui qui fait assurer; le second, les noms et désignation du navire et du capitaine; le troisième, les lieux, temps et nature des risques; le quatrième, l'indication des choses assurées; le cinquième, leur valeur; le sixième, les sommes promises par l'assureur, et la prime promise par l'assuré; le septième, les autres énonciations nécessaires ou facultatives.

Nous ne donnerons ici aucune notion relativement aux assurances sur la vie ou de la liberté, contre les dangers maritimes : ce que nous avons dit à ce sujet, nos 588 et suivants et 781, est suffisant.

§ Ier.

Des Noms, domiciles et qualités des Contractants.

800. Nous avons donné, no 593, des notions sur l'indication des noms des contractants, qui reçoivent sans la moindre difficulté leur application aux assurances maritimes; on a vu même, no 797, que la nature particulière des opérations dont ce commerce se compose, a conduit à apporter moins de rigueur que pour les assurances ordinaires, en ce qui concerne l'énonciaton du nom de l'assuré. Ainsi, dans l'assurance d'un navire ou de marchandises, le défaut d'indication du nom de l'assuré n'est pas indispensable; et celui qui prouve en être propriétaire a droit de faire valoir la police.

L'acte doit indiquer également la qualité dans laquelle agit celui qui fait assurer.

En droit rigoureux, il n'y a, comme on l'a vu no 589, que le propriétaire d'une chose qui puisse la faire assurer : il ne peut y avoir aucune difficulté à appliquer ces principes aux assurances maritimes; le capitaine même n'est point, par le fait unique de sa préposition, suffisamment autorisé pour faire assurer le navire ou les marchandises qu'il conduit. Nous avons dit aussi, no 621, qu'un copropriétaire n'avait ce droit que pour sa part, et n'était pas réputé représentant des autres co-

propriétaires pour faire assurer leur portion.

801. Mais comme il n'est point d'opération ou de convention commerciale qui ne puisse être faite utilement par l'entremise d'un commissionnaire, il est évident que le propriétaire d'un navire ou de marchandises peut employer cette voie intermédiaire pour les faire assurer. Dans ce cas, et conformément aux règles expliquées n° 561, un pouvoir exprès n'est pas nécessaire. Le porteur d'un connaissement à ordre est suffisamment autorisé à faire assurer les marchandises y désignées, lors même qu'une contre-lettre etablirait qu'elles appartiennent à un tiers, ou qu'au lieu d'être translatif de propriété, l'ordre n'aurait que le caractère d'une simple procuration; cette procuration serait, d'après ce que nous avons dit n° 354, réputée contenir le droit de faire tout ce que le porteur jugera convenable aux intérêts de celui qu'il représente; et puisqu'il pourrait vendre, il a capacité suffisante pour stipuler une assurance valable.

802. Les rapports entre le commissionnaire et son commettant, ou les personnes avec qui il a contracté, sont régis par les principes que nous avons fait connaître n°s 563 et suivants. La qualité de commissionnaire s'exprime par une déclaration précise, par exemple, lorsque Pierre déclare qu'il fait assurer *telles* marchandises pour le compte de Jacques : quelquefois elle s'exprime génériquement par les mots *pour compte de qui il appartiendra*. Au premier cas, Jacques seul, ou celui à qui il a cédé ses droits ou donné un pouvoir suffisant, peut réclamer l'effet de l'assurance; au second cas, ce sera tout légitime porteur d'un connaissement dont les désignations se rapporteront exactement à celles de la police. Mais comme, d'après ce qui a été dit n° 563, un commissionnaire ne doit point nommer son commettant, il peut arriver que la qualité de celui-ci soit telle qu'elle expose les objets assurés à des périls particuliers. Par exemple, la guerre existant entre la France et l'Angleterre, Pierre, commerçant français, a des marchandises à Cadix, sur lesquelles Jacques, son commissionnaire dans cette ville, fait assurer par Paul une somme quelconque. Les marchandises qui, si elles étaient la propriété d'un Espagnol, sujet d'une nation neutre, ne se trouveraient point exposées à la prise de la part des Anglais, courent ce risque comme propriété française. Dans ce cas, pour concilier ce qu'exige la bonne foi avec l'intérêt du commerce, qui souvent exige qu'un commissionnaire ne fasse point connaître son commettant, l'assuré doit déclarer s'il agit pour son compte personnel ou par commission. L'assureur, averti par ce moyen de la possibilité que, dans ce dernier cas, les choses assurées appartiennent à un sujet de puissance belligérante, peut faire les questions qu'il juge à propos, et, s'il n'est pas satisfait, refuser d'assurer, ou ne le faire qu'à une prime plus élevée.

803. Tout ce que nous avons dit, n° 589, sur le droit qu'on a de faire assurer les choses d'autrui, à la conservation desquelles on avait intérêt, s'appliquant aux assurances maritimes, un créancier, sur le corps d'un navire ou sur un chargement, pourrait les faire assurer, pour exercer ensuite ses droits dans la forme et les limites que nous avons expliquées. Par une juste conséquence, celui qui a cautionné le paiement de la dette d'un navire, dans le cas prévu n° 610, pourrait le faire assurer. L'analogie indiquera facilement les autres cas.

Les principes sur la société serviraient à décider le sort de l'assurance d'une chose faite par l'un des copropriétaires, sans opposition des autres. S'ils ratifiaient avant l'événement, on suivrait les règles du mandat; au cas contraire, l'assurance serait réduite à la part du copropriétaire qui a stipulé et n'a pu faire assurer que ce qui l'intéressait.

C'est encore sur ce principe qu'on peut faire assurer la chose d'autrui, à la conservation de laquelle on a un intérêt sérieux, qu'est fondée la théorie des réassurances, que nous avons expliquée n° 592, et qui reçoit sans restrictions son application au droit maritime. Cette réassurance étant, ainsi que nous l'avons dit, un contrat nouveau et distinct entre l'assureur qui fait assurer par un autre, les choses qu'il avait assurées, et celui qui les réassure, est soumise aux règles communes, et notamment à celles que nous avons expliquées n° 782, sur les présomptions de connaissance de l'événement. Il peut dès-lors en résulter une double position qui n'a rien de contradictoire en soi, savoir : que l'assurance primitive peut être valable tandis que la réassurance peut être nulle, parce qu'elle aurait été faite à une époque où l'événement de perte ou d'heureuse arrivée pouvait être connu des parties entre lesquelles cette réassurance est intervenue.

§ II.

De l'Énonciation des noms du navire et du capitaine.

804. En matière d'assurance maritime, le navire peut être considéré sous deux rapports : comme objet, ou comme lieu de risques. Nous ne le considérerons ici que sous ce second rapport ; nous traiterons du second, nos 811 et suiv.

La désignation du navire dans lequel on a chargé les marchandises qu'on fait assurer, a l'avantage de lever beaucoup de difficultés sur son identité, de rendre faciles les vérifications nécessaires, et de dispenser l'assuré de produire d'autres pièces. Mais si la police n'indiquait pas de navire, on ne pourrait en induire de nullité, parce que l'énonciation du navire, quand il est lieu, et non objet du risque, n'est point de l'essence du contrat.

Les parties peuvent donc stipuler que l'assuré pourra charger, si bon lui semble, ses marchandises sur un autre navire que celui indiqué par la police. C'est d'après les règles communes des conventions qu'on jugerait si et comment il aurait abusé de cette faculté, et si, à défaut d'autorisation formelle de charger sur *tel* ou *tel* navire, l'assureur est présumé s'en être rapporté à l'assuré pour le choix.

805. Il y a plus : il est d'usage et permis de faire assurer des sommes sur un chargement, sans en désigner la nature, et sans faire connaître le navire ni le capitaine à qui il est confié. Néanmoins, comme cette espèce d'assurance pourrait faciliter les moyens de substituer des gageures à des conventions sérieuses et légitimes, cette faculté n'est introduite que pour les assurances faites sur chargements dans les Échelles du Levant et les diverses parties du monde autres que l'Europe. Souvent ceux à qui ces chargements sont destinés en ignorent la nature, ainsi que le nom du navire et celui du capitaine, ce qui, dans la règle commune, les priverait de la faculté de les faire assurer. Il suffit alors que la police énonce la partie du monde où doit se faire le chargement, parce que cette connaissance est de nature à influer sur le calcul des risques.

Ainsi, on doit expliquer si le chargement est fait dans le Levant, aux Indes orientales, aux îles françaises du Mexique, d'Afrique, ou au continent anglo-américain ; mais il n'est pas nécessaire d'indiquer le lieu particulier, parce que souvent on ignore les négociations que le correspondant peut avoir faites avant que d'expédier pour l'Europe, et le lieu précis d'où le navire doit partir pour remplir sa destination.

Il semblerait naturel au moins, qu'afin d'éviter qu'un assuré de mauvaise foi n'appliquât l'assurance à *tel* chargement au lieu de *tel* autre, on désignât dans la police celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, et dont le nom, devant être également désigné dans le connaissement fait au lieu de l'expédition, empêcherait du moins le succès de cette fraude. Cependant, comme il se peut encore que celui qui fait assurer les effets qu'il a dans des pays éloignés ignore à qui ils seront adressés ou consignés, aussi bien que le port pour lequel le navire est destiné, il est également permis de déroger à cette condition par une clause expresse. Il suffit alors que l'assuré prouve qu'il avait intérêt à la conservation de l'objet assuré, quoique chargé à l'adresse d'autrui. Mais, dans tous les cas, l'assurance ne s'appliquerait qu'à des choses chargées dans le temps indiqué par la police, et ne rétroagirait point, sans stipulation expresse, sur des objets antérieurement chargés.

806. A plus forte raison un assuré, en déclarant d'abord sur quel navire le chargement primitif sera fait, peut se réserver le droit de charger intermédiairement sur d'autres navires les effets assurés, sans désigner celui qui pourra être substitué. Ainsi, un commerçant expédie des marchandises de Bordeaux à Madère : il ne trouve aucun navire qui s'y rende directement, mais il s'en présente un qui part pour Cadix ; il y place son chargement, qu'il adresse à un correspondant, avec ordre de le faire passer à Madère, par la première occasion. Il lui est facile, sans doute, de désigner le navire destiné pour Cadix, mais il ignore quel sera celui qui fera le transport de Cadix à Madère : il peut donc stipuler qu'à Cadix ses marchandises seront transportées sur un autre navire sans désignation, qui deviendra le lieu des risques pour le reste du voyage.

Mais il est important de remarquer que ces clauses ne se sous-entendent point, et qu'il ne faudrait pas en tirer des conséquences outrées. Ainsi, lorsque les parties ont désigné un navire, l'assuré qui se serait trompé

de nom ne pourrait prétendre que les risques sont applicables à des marchandises chargées sur un navire d'un autre nom, et considérer cette différence comme une simple erreur, et un changement d'autant moins important que les parties auraient pu se dispenser d'indiquer le navire.

La différence de l'un et de l'autre cas est facile à sentir. Lorsque les parties n'ont fait aucune désignation, ou lorsqu'elles ont consenti qu'un navire quelconque fût substitué à celui qu'elles indiquaient, elles ont usé du droit de déroger expressément à une condition qui n'est que de la nature du contrat, et cette dérogation n'avait besoin que d'être exprimée : mais lorsqu'elles ont fait une indication, leur volonté de ne point y déroger a été manifestée, et la volonté d'une seule d'entre elles n'a pu dès lors apporter un changement que l'autre n'aurait point consenti.

Il pourrait arriver aussi, quoique rarement, que l'erreur de désignation fût sans importance : ce serait le cas où les deux parties, ayant connu parfaitement le navire assuré, lui auraient néanmoins, par erreur, donné dans la police une dénomination autre que celle qu'il porte réellement, et sous laquelle il est expédié et fait son voyage.

L'erreur sur la qualité du navire assuré peut avoir plus d'importance. Nous avons vu, n° 599, que, dans l'usage du commerce, la qualification donnée à un navire désigne quelle en est la force ou la capicité : c'est d'après cette qualification que l'assureur calcule ces chances, un navire plus fort résistant plus long-temps aux dangers qu'un plus faible, et quelquefois un plus faible étant mieux approprié à l'espèce de voyage entrepris.

Mais cette règle se modifie encore par le fait que l'assureur aurait ou vu ou connu le navire : il n'est admis à se plaindre que si la fausse désignation a diminué, dans son esprit, l'idée du risque dont il se chargeait. Le changement de nom qu'un navire aurait subi à l'insu des contractants ne nous semblerait donc pas être, par lui-même, un motif pour faire rescinder la convention, sous prétexte que le navire est autre que celui qu'on a déclaré dans la police.

807. On peut faire assurer des marchandises chargées dans plusieurs navires dénommés : il est important de s'expliquer assez clairement pour qu'on sache si l'assurance est faite divisément ou conjointement.

L'assurance est faite divisément lorsqu'on déclare que l'on assure 20,000 fr. sur les marchandises qu'a l'assuré dans les navires *la Thétis* ET *le Triton*, savoir : 15,000 fr. sur le premier et 5,000 fr. sur le second.

L'assurance est faite conjointement dans deux cas : 1° si l'on assure 20,000 fr. sur les marchandises de *la Thétis* ou du *Triton*, le premier expédié des deux navires est celui dont les marchandises sont assurées ; s'ils partent ensemble, l'assurance s'applique proportionnellement sur ce qui appartient à l'assuré dans les deux navires ; 2° si l'on assure 20,000 fr. sur le chargement de *la Thétis* ET du *Triton*, l'assurance porte sur l'un et l'autre chargement également, quoique les deux navires ne partent pas ensemble.

808. L'indication du nom du capitaine doit aussi être faite dans la police. Ce que nous avons dit sur l'erreur de dénomination du navire s'appliquerait à ce nom.

Dans la règle, l'assuré qui aurait désigné *tel* capitaine ne pourrait appliquer l'assurance au chargement sur un navire, quoique portant les noms et désignations indiqués, qui serait commandé par un autre; mais, dans l'usage, on ne manque jamais d'ajouter au nom du capitaine les mots *ou autre pour lui*. Cette clause dont l'effet est de permettre à l'assuré, même avant le départ, et sans le concours de l'assureur, de confier le navire à un autre que celui qui est expressément désigné dans la police, lève toute difficulté : mais elle ne se suppose pas ; il faut qu'elle soit écrite.

L'omission du nom du capitaine n'aurait pas plus d'inconvénients que celle du nom du navire ; l'assureur serait présumé avoir laissé à l'assuré le droit de choisir celui que bon lui semblerait, et même de le changer. Cependant l'assuré devrait apporter dans son choix tous les soins que la confiance de l'assureur lui commande ; il répondrait d'un choix évidemment mauvais ou imprudent, surtout si l'assureur s'était chargé de la baraterie de patron.

§ III.

Énonciation des lieux, temps, et nature des risques.

809. La police doit énoncer le lieu où les

marchandises ont été ou doivent être chargées ; mais nous avons vu, n° 805, que la faculté de faire assurer des marchandises chargées dans un pays hors de l'Europe, sans autre désignation que la contrée où le chargement était fait, modifiait singulièrement cette règle. Lors même qu'il n'y a pas lieu à cette exception, le défaut de déclaration n'annulerait point la police, si les autres clauses offraient d'ailleurs le moyen d'y suppléer, et si cette omission n'avait pas servi à tromper l'assureur sur la nature des risques.

La présomption est, en général, qu'on assure simplement pour le voyage indiqué; et c'est dans ce sens que devrait être expliqué le silence des parties. Néanmoins, les circonstances, et ce qu'il serait prouvé que les contractants savaient ou pouvaient savoir, auraient une grande influence, dans ce cas, comme dans une infinité d'autres.

Si l'assurance a lieu pour un voyage, il faut encore déclarer pour quel voyage : cette énonciation est d'une grande importance, puisque nous verrons que celui qu'on a indiqué dans la police ne pourrait pas être remplacé par un autre. A cet égard, il ne faut pas confondre le voyage convenu avec le voyage entrepris ; l'exemple donné n° 775 a dû rendre cette distinction sensible.

Il en est de même lorsque l'assurance est faite pour un temps limité : les deux points extrêmes de ce temps forment, dans le voyage entrepris, les limites du voyage convenu. Par exemple, une assurance est faite pour trois mois sur un navire destiné à une plus longue navigation, et qui, dans le fait, navigue plus long-temps : l'espace de trois mois forme ici le voyage convenu, différent du voyage entrepris par le navire. Ainsi le voyage convenu, lorsqu'il n'est pas la même chose que le voyage entrepris, en est une partie; mais il n'en n'est pas moins entier par lui-même dans les rapports de l'assureur et de l'assuré ; il n'en forme pas moins un tout qui peut être lui-même, au besoin, divisé.

On ne peut présumer de contrat dans lequel on aurait omis tout ensemble et le lieu et le temps du risque; mais si ce cas arrivait, il faudrait examiner les clauses et les circonstances du fait pour tâcher de connaître l'intention des parties.

L'énonciation du lieu où le navire doit se rendre semblerait plus essentielle ; car c'est le seul moyen de faire connaître quel est le voyage assuré, et par conséquent de mettre l'assureur à même de vérifier s'il y a eu quelque fin au risque dont il s'est chargé. Cependant, lorsqu'une assurance est faite pour un temps limité, comme elle est en quelque sorte indépendante du voyage entrepris par le navire, il est inutile d'indiquer le lieu d'où il est parti et celui où il se rend, si ce n'est pour aider à mieux reconnaître son identité, et mettre l'assureur à portée d'apprécier les risques dont il se charge. Il en est de même dans l'assurance faite pour une certaine portion de route.

Les ports ou rades dans lesquels le navire doit entrer, charger ou décharger durant sa navigation, doivent être expressément indiqués : on peut cependant se dispenser de les désigner, en stipulant d'une manière générale la clause de *faire échelle;* c'est ce qu'on fait le plus souvent pour les voyages en caravane, qui ont lieu quand un capitaine se frète pour un port où il décharge tout ou partie de ses marchandises, se frète de nouveau pour un autre port, et ainsi de suite, jusqu'à son arrivée au lieu désigné pour le terme du voyage, ou jusqu'à son retour dans le port du départ. Mais la possibilité qu'une telle faculté prolonge, outre mesure, la durée des risques, fait que ces assurances sont ordinairement limitées à un temps déterminé.

810. Nous avons vu, n°s 672 et 776, que l'assurance peut avoir lieu pour l'aller ou pour le retour seulement, ou pour l'une et l'autre partie du voyage, mais séparément, quoique comprises dans la même convention, ou enfin pour l'une et l'autre indivisiblement. Ce n'est point ici le lieu d'examiner les effets de ces diverses clauses ; nous les ferons connaître dans la suite : il suffit de dire que, faute de conventions spéciales, l'assurance est présumée faite pour la traversée que le navire est sur le point d'effectuer, c'est-à-dire pour l'aller, s'il quitte le port où il est enregistré, ou pour le retour, s'il y revient; qu'il est toujours sous-entendu que le navire ne fera, depuis la signature de la police, aucun voyage avant celui qui a été désigné dans cet acte ; qu'enfin l'assurance pour un temps déterminé s'applique à tous les voyages qui se feront pendant cet espace de temps, et finit au jour convenu, quoique le voyage commencé et indiqué dans la convention ne soit pas terminé. Nous avons donné, n°s 770 et suivants, sur ces diverses

énonciations, et sur ce qui touche l'espèce et la nature des risques, des détails qui nous dispensent de nouveaux développements.

Il n'est pas indispenseble que le navire soit dans le port, et n'ait pas encore commencé le voyage, parce que nous verrons, n° 832, qu'il suffit que l'assuré justifie qu'au moment des risques qu'il prétend mettre à la charge de l'assureur, les choses assurées existaient ou étaient exposées à ces risques : peu importe l'époque à laquelle ce qui en fait la matière aurait été chargé ou complété, à moins que le contrat ne contienne des clauses contraires.

Mais cette faculté qu'on a de faire assurer, soit un navire, soit des marchandises qui sont déjà en mer, peut donner lieu à une hypothèse de nature à se présenter souvent. Par police du 1er avril, passée à Paris, un assureur ou une compagnie assure un navire qu'on lui annonce être déjà parti, et on convient que les risques commenceront pour le compte de l'assureur le 10 avril. Dans le temps de son voyage antérieur au 10 avril, par exemple, le 4, le 6, le 8 avril, le navire avait éprouvé des accidents qui le mettaient en danger de perte; il luttait encore contre ces accidents le 10 avril, et a péri le 11, le 12, le 13, mais par suite manifeste de ces mêmes accidents. L'assureur est-il responsable, ou le contrat doit-il être dissous? On peut dire, en faveur de ce dernier sentiment, qu'il est de la nature du contrat d'assurance que l'objet assuré existe en état de salut au moment où commencent les risques de l'assureur, de manière à présenter une parfaite incertitude entre la chance de gain et la chance de perte; que tous les événements arrivés à la chose assurée avant le moment fixé pour le commencement des risques sont à la charge de l'assuré; que l'assureur doit seulement réparer les dommages arrivés à cette chose pendant le temps des risques; que dès lors, si la chose assurée avait éprouvé des risques qui l'eussent avariée, endommagée et mise en état évident et presque infaillible de perte, avant le jour fixé pour le commencement des risques, l'assurance doit être annulée. Mais nous croyons qu'on peut répondre que l'assurance est un contrat aléatoire, dans lequel les parties entendent courir des risques plus ou moins étendus, selon qu'il résulte de leur convention expresse ou tacite. Celui qui assure un navire qu'on lui déclare être en mer, ainsi qu'on le verra n° 823, ne peut se dissimuler que par cette seule situation le navire a pu déjà avoir éprouvé quelques accidents. Si l'on prouvait que l'assuré en avait connaissance et ne les a pas fait connaître, il y aurait réticence, et le contrat serait annulé, conformément à ce que nous dirons n° 883. Mais si rien de semblable n'est prouvé, s'il n'est pas reconnu que le navire a quitté le port en mauvais état, l'assureur, faute d'avoir fait des restrictions, est présumé avoir voulu assurer le navire tel qu'il se trouverait le jour fixé pour le commencement des risques : peu importe si, avant ce jour, le navire avait éprouvé des avaries qui ont pu préparer sa perte; nonobstant ces avaries il aurait pu se sauver; il suffit qu'en fait il ne soit péri qu'après l'instant fixé pour le commencement des risques. Nous en concluons que l'assureur doit répondre de la perte. Ce que nous disons de l'assurance du navire s'appliquerait à plus forte raison à l'assurance de marchandises sur un navire placé dans l'hypothèse dont il vient d'être parlé.

Il ne faut pas en induire que si, au lieu de périr, le navire arrivait à bon port, mais avec des avaries, l'assureur répondrait de celles qui auraient eu lieu avant le commencement des risques pour son compte : il est facile de saisir la différence entre ce cas et le précédent.

§ IV.

De l'Indication des choses assurées.

811. Ce que nous avons dit, n°s 758 et suiv., fait connaître la nécessité d'énoncer les choses assurées. La manière la plus simple est sans doute de les énoncer dans la police, afin qu'il ne puisse, après l'événement, y avoir d'incertitude sur ce qui a fait l'objet du contrat.

L'assurance peut être faite sur un navire qui, dans ce cas, est l'objet et non pas seulement le lieu des risques. Il est alors nécessaire qu'il soit désigné par son nom et sa qualification, comme doivent l'être des marchandises par leurs marques, ou par un renvoi au connaissement qui les contient. Ainsi, lorsqu'on assure un navire, le nom qu'il porte doit être déclaré. Cette désignation est essentielle dans ce cas, à la différence de celui dont nous avons parlé n° 804;

et la raison en est évidente, puisque l'indication du nom du navire assuré est le seul moyen d'en fixer l'identité, et de prévenir toutes fraudes. Ce que nous avons dit sur l'erreur de désignation, sur les circonstances qui s'opposeraient à ce qu'on y eût égard, et sur le changement que ce nom aurait reçu à l'insu des parties qui l'auraient désigné sous le nom qu'il portait précédemment, recevrait la même application dans ce cas, que dans celui où le navire est considéré comme lieu et non comme objet des risques.

812. Il est convenable que les marchandises assurées soient désignées d'une manière qui en fasse connaître l'identité, et que, si l'on fait assurer les choses dont la consistance se détermine par le poids, le nombre et la mesure, on déclare ces quantités.

Cependant le vague ou l'omission de ces énonciations n'annulerait pas le contrat; toutes les fois que d'autres circonstances apprennent ce qu'entendaient les parties, le but est atteint. Par exemple, quand une personne s'est bornée à dire qu'elle faisait assurer *telle* somme sur *tel* navire, il peut s'élever sans doute la question de savoir si l'assurance porte sur le corps du navire ou sur les marchandises; mais si l'assuré, n'ayant aucun intérêt dans le navire, en avait au contraire dans le chargement, il serait évident qu'il n'a voulu faire assurer que les objets chargés.

On sent qu'il n'y aurait aucune difficulté si on avait fait assurer *telle* somme sur les facultés de *tel* navire, et pourvu qu'en cas de perte l'assuré prouve qu'il avait, soit des marchandises, soit même de l'argent, pour une valeur égale à la somme assurée, le contrat est valable.

En règle générale, il n'est pas interdit de faire assurer des objets que les contractants ne connaissent pas, ou même qui n'appartiennent pas encore à l'assuré, et que celui-ci se propose d'acheter. Une désignation individuelle n'étant pas possible dans ces cas, on doit déclarer alors le genre ou l'espèce de choses qui seront chargées, et, au moins, désigner le navire, le capitaine, en un mot, offrir un moyen quelconque de reconnaître ce qui sera aux risques de l'assureur. Mais ce principe reçoit des modifications spéciales indiquées nos 805 et 809.

813. Il faut aussi avoir soin de désigner dans la police les marchandises sujettes, par leur nature, à des détériorations particulières ou à des diminutions, comme les blés ou les sels, et celles qui sont susceptibles de coulage. Il est bien vrai, comme nous l'avons vu n° 773, que l'assureur n'est pas tenu des déchets, diminutions et pertes ordinaires qui arrivent par le vice propre de la chose; mais il garantit les accroissements de coulage ou les détériorations semblables, occasionnés par des accidents de mer, sans que sa responsabilité soit moins grande à l'égard des choses susceptibles d'être endommagées ou perdues facilement, qu'à l'égard de celles qui, par leur nature, y sont moins exposées. Or, puisqu'il est de l'essence du contrat qu'il connaisse toute l'étendue des risques dont il se charge, et que ces risques augmentent en raison de ce que l'objet assuré est, de sa nature, plus sujet qu'un autre à être détérioré ou détruit par des accidents de mer, la justice exige qu'il en soit suffisamment instruit. Ce principe devrait encore être combiné avec ce que nous avons dit n° 805, qu'on pouvait faire assurer un chargement dont la nature était inconnue.

814. Les développements donnés nos 161 et 772 font connaître assez que l'assurance sur des marchandises destinées à entrer en France par fraude ou par contrebande serait considérée par les tribunaux français, à quelque nation qu'appartinssent les contractants, comme une convention illicite, mais qu'ils ne verraient pas avec la même défaveur celle qui s'appliquerait à des marchandises destinées à la contrebande en pays étranger. On devrait encore moins considérer comme illicite l'assurance faite par un Français sur des effets appartenant aux sujets d'une nation ennemie, à moins qu'une loi spéciale n'eût interdit cette négociation. Mais il est bien entendu que, si une assurance avait été faite sur des objets destinés à être introduits en fraude dans un pays étranger, ou appartenant à des sujets de puissances belligérantes, il ne faudrait pas que les risques particuliers résultant de ces circonstances eussent été dissimulés.

C'est par suite de ces principes, que si les marchandises de l'assuré ont été, de son consentement, chargées sur le tillac, l'assureur doit en être instruit, puisqu'en cas de jet, elles ne lui seront pas payées, et que d'ailleurs elles sont plus exposées aux dangers de la navigation. En un mot, toute énonciation fausse ou erronée, toute réticence qui peut tendre à diminuer l'opinion

du risque, ou qui en changerait le sujet, annule le contrat, même quand cette différence n'aurait point, en résultat définitif, influé sur la perte de l'objet assuré, et que l'assuré serait de bonne foi.

§ V.

De la Valeur des choses assurées.

815. On ne pourrait concevoir un contrat d'assurance dans lequel il n'y aurait pas de choses assurées. Ainsi la désignation de ces choses est de l'essence du contrat. Nous avons vu cependant, nos 805 et 809, que, dans le droit maritime, on avait accordé aux parties, sous ce rapport, une latitude dont on trouve peu d'exemples dans les assurances de terre.

L'évaluation des choses assurées n'est pas également essentielle, à moins qu'il ne s'agisse d'une assurance sur la vie, cas dans lequel, ainsi qu'on l'a vu no 593, le défaut d'évaluation du risque annulerait le contrat, par l'impossibilité où l'on serait de la déterminer après l'événement. Hors ce cas, il n'est pas indispensable que la police exprime la valeur des choses assurées: et alors on la détermine après l'événement, suivant des règles que nous donnerons no 833.

Cependant il est plus sûr et moins embarrassant de faire cette évaluation dans la police. Nous avons donné, no 593, des règles qui peuvent, sans aucune difficulté, s'appliquer aux assurances maritimes. Il nous reste à présenter quelques applications spéciales.

816. Dans la valeur du navire se trouvent compris non-seulement, d'après les notions données no 599, celle du corps, des agrès, des dépenses de radoub, mais encore, d'après l'usage constant en matière d'assurance, la valeur des munitions de bouche et de guerre, des avances payées à l'équipage, et généralement tous les frais faits pour la mise hors, relatifs à l'expédition; et, quoiqu'il soit certain qu'à la fin du voyage le navire vaudra moins qu'au départ, l'assureur ne serait pas admis à prétendre une réduction pour le dépérissement naturel que la navigation eût produit, même quand il serait arrivé à bon port. Le fret, qui représente ce dépérissement, est, en sa qualité de fruit, compris dans le navire, et rend d'un côté ce que la navigation enlève de l'autre: c'est par ce motif que nous verrons qu'en cas de délaissement il doit être abandonné.

817. A l'égard des marchandises, on ne peut, comme on l'a vu no 593, leur donner une autre évaluation que le prix qu'elles avaient au temps et au lieu de leur chargement, parce que ce n'est que jusqu'à concurrence de cette valeur que l'assureur peut être présumé avoir voulu en courir les risques; mais l'assuré a le droit d'ajouter au prix d'achat le montant des droits par lui acquittés, les frais faits pour les porter à bord du navire, les emballages, enfonçages, charriages, droits de commission des expéditeurs, etc., ceux de douanes, et même le fret qu'il a payé ou promet de payer à tout événement dans le cas prévu no 716, parce que ce fret fait partie des impenses de la marchandise chargée. Par suite de ce principe, celui qui, ayant expédié des marchandises pour un pays où il n'a pu les vendre, les ferait revenir en France, pourrait leur donner une évaluation composée du prix d'achat et du fret d'aller et de retour. En un mot, l'assuré peut se faire garantir toute mise hors qu'il a faite pour les choses assurées.

818. Quand les marchandises ont été achetées en pays étranger, en monnaie autre que celles qui ont un cours légal en France, on doit réduire cette valeur à celle de la monnaie du lieu dans lequel on traite, ou dans lequel il est convenu que le prix d'assurance sera payé, d'après le cours à l'époque de la signature du contrat, si les marchandises existaient alors. Si l'assurance est faite sur des marchandises qui ne sont point encore achetées, et qui doivent l'être avec le prix de celles qu'on expédie, c'est la valeur des achats, et celle de la monnaie au jour qu'ils ont lieu, qu'on doit prendre pour base d'évaluation.

819. Il peut se faire que la personne qui fait assurer des marchandises les ait obtenues par échange dans un lieu où la monnaie est inconnue. A défaut de mesure qui ferait connaître la proportion de valeur que les effets ont, les uns à l'égard des autres, on ne peut se déterminer que par les éléments que fournit le troc lui-même, et l'on est forcé d'estimer les marchandises de retour sur le prix de celles d'entrée, auquel on joint tout ce qu'il en a coûté pour les transporter au lieu où elles ont été données en échange.

Mais si, au lieu d'un échange proprement dit, il y a eu plutôt réellement double vente, par exemple, si, à la côte de Guinée, on vend une certaine quantité de marchandises

Digitized by Google

évaluées 1,000 coris, et qu'on achète au même prix une certaine quantité de poudre d'or, il faut réduire en argent de France la monnaie africaine qui a fait la mesure de l'une et de l'autre opération, pour déterminer ce que valait la poudre d'or assurée; peu importe que l'assuré prétende que ses marchandises valant 3,000 fr. au départ, la poudre qu'il s'est procurée lui représente la même somme, augmentée des frais de transport et des autres accessoires : l'objet qu'il a fait assurer est une certaine quantité de poudre d'or achetée 1,000 coris, somme qui n'équivalait peut-être qu'à 1,500 fr., et par conséquent l'assurance n'a pas dû excéder cette somme.

820. La valeur du navire est ordinairement fixée par la police; celle des marchandises peut l'être de la même manière. Cette précaution donne à l'assuré l'avantage de n'être pas obligé, lorsqu'il aura une action à former contre l'assureur, de provoquer une estimation des choses assurées; mais elle n'ôte pas à l'assureur le droit de la réclamer, conformément à ce qui sera dit au chapitre cinquième. Quant à l'assuré, on sent qu'il ne serait jamais recevable à prétendre que les objets valaient plus que le prix pour lequel il les a fait assurer. Il est juste qu'il supporte la peine de son inadvertance. S'il n'y a pas une fin de non-recevoir aussi absolue contre l'assureur, c'est qu'il n'a pas présidé à l'estimation, et qu'il n'a pas eu, comme l'assuré, les moyens de ne pas se tromper.

§ VI. *De l'Énonciation de la somme assurée et de la prime.*

821. La nécessité d'énoncer dans la police la somme assurée n'est pas moins grande dans les assurances maritimes que dans les autres espèces d'assurances. Il faut donc, en général, se référer à ce que nous avons dit, n° 593; mais cependant cette énonciation n'est pas indispensable, l'assureur pouvant s'obliger à payer le prix que les choses assurées valaient à l'instant du contrat, suivant l'estimation qui en sera faite. D'ailleurs, la somme promise expressément ou implicitement par l'assureur n'est pas toujours la base d'après laquelle on doit juger, selon l'événement, ce qu'il sera tenu de payer à l'assuré. Les choses assurées peuvent, en effet, éprouver des accidents qui ne leur causent qu'une simple détérioration, et non une perte absolue. Nous verrons au chapitre suivant combien cette distinction est importante. Nous aurons aussi à examiner, n° 862, l'importante question de savoir si, lorsque l'assureur a pris la précaution de déterminer dans la police la somme pour laquelle il s'obligeait, il peut, par l'effet du concours de divers accidents qui se succéderaient et s'accumuleraient, être tenu de payer quelque chose au delà de cette somme.

822. L'énonciation de la prime paraît plus indispensable; cependant, si elle était omise, il ne faudrait pas en conclure que l'assureur a voulu faire un don à l'assuré. D'abord le livre du courtier pourrait suppléer au silence de la police; la preuve testimoniale serait même admise si la police annonçait qu'il y a une prime promise, mais n'en déterminait pas la quotité. Enfin, comme les donations ne se présument point, surtout dans des négociations commerciales, les tribunaux pourraient, dans l'absence d'autres moyens, agir comme dans les cas d'augmentation ou de diminution pour événement de guerre ou de paix, prévus n° 788, et fixer la prime en ayant égard aux circonstances et surtout au cours de la place où la police a été signée.

§ VII. *De diverses autres Énonciations nécessaires ou facultatives.*

823. Indépendamment des énonciations dont nous venons de parler, on doit ajouter toutes celles qui pourraient servir à instruire l'assureur de l'espèce et de l'étendue des obligations qu'il contracte [1]. Ainsi on doit lui faire connaître si le navire est parti ou s'il est encore dans le port, le fait qu'il est déjà en mer annonçant à l'assureur, comme on l'a vu n° 810, la possibilité qu'il ait éprouvé quelques accidents qui sans doute ne seraient pas à sa charge s'ils étaient antérieurs à l'époque fixée pour le commencement des risques, mais qui pourraient mettre ce navire en état de moins résister à des accidents survenus depuis cette époque; s'il est vide ou plein, car, dans ce dernier cas, le sort de l'assureur est plus ou moins favorable, si, par l'événement, le navire devait lui être delaissé à cause du fret qui en est

1 Rejet, 16 déc. 1823.

l'accessoire, et parce que d'ailleurs, dans l'un ou l'autre, la situation de ce navire n'est pas la même.

Nous avons indiqué, n° 597, quel était l'objet de la course, et il est facile de présumer les dangers particuliers auxquels est exposé un navire ainsi expédié, qui, loin d'éviter les attaques de l'ennemi, doit les provoquer. On doit donc énoncer cette circonstance ; quelquefois même on indique aussi le nombre d'hommes et de canons dont le navire est armé, ce qui n'est pas indispensable : mais si l'assuré trompait à cet égard l'assureur, celui-ci pourrait en exciper suivant les circonstances.

Nous avons parlé, n° 639, des voyages sous escorte ; les parties peuvent en faire une condition du contrat. Elle est censée exister par cela seul que l'assuré a déclaré que le navire voyageait ainsi; mais si rien n'a été exprimé à cet égard, l'assureur est responsable des événements que cette précaution seût pu éviter. L'escorte annoncée est, à moins de convention ou de déclaration contraire, présumée être de la nation à qui appartient le navire désigné dans le contrat. L'engagement serait violé si un navire français qu'on aurait déclaré escorté, sans autre désignation, naviguait sous la protection de navires étrangers, et l'assuré en supporterait les suites.

Nous aurons occasion, en traitant des exceptions de l'assureur et du ristourne, de donner des règles sur l'importance de ces énonciations, et sur l'effet des erreurs ou des dissimulations dans ce cas.

Les parties ont encore la faculté de stipuler d'autres conditions, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la nature des assurances en général, ni à celle de l'espèce particulière d'assurance dont il s'agit. Assez souvent elles désirent que leurs contestations soient jugées par des arbitres, et s'en expliquent dans la police. Nous parlerons, dans la septième partie, de ces sortes d'arbitrages conventionnels.

5 670637

TABLE

DES

TITRES CONTENUS DANS CE VOLUME.

(Voyez la table alphabétique à la fin de l'ouvrage.)

Pages.

AVERTISSEMENT. 5

PREMIÈRE PARTIE.

Du Commerce et des commerçants. 7
TITRE Ier. Des actes de commerce. *id.*
TITRE II. Quelles personnes peuvent faire des actes de commerce. 30
TITRE III. Quels individus sont commerçants. *id.* 37
TITRE IV. Obligations spéciales imposées aux commerçants. 40
TITRE V. Des institutions créées pour l'utilité particulière du commerce. 53

DEUXIÈME PARTIE.

Principes généraux sur les engagements de commerce. 77
TITRE Ier. De la formation des obligations commerciales. *id.*
TITRE II. De l'extinction des obligations commerciales. 107
TITRE III. De la preuve des engagements et des libérations en matière commerciale. 135

Pages.

TROISIÈME PARTIE

Des contrats commerciaux autres que ceux du commerce maritime. 148
TITRE Ier. Des ventes commerciales. *id.*
TITRE II. Du contrat et des lettres de change. 176
TITRE III. Du prêt. 234
TITRE IV. Du dépôt. 241
TITRE V. Du louage d'ouvrages et d'industrie. 247
TITRE VI. Des procurations, prépositions, gestions d'affaires et commissions. 259
TITRE VII. Du contrat de cautionnement. 274
TITRE VIII. Du contrat d'assurance. 277

QUATRIÈME PARTIE.

Du Commerce maritime. 296
TITRE Ier. Des navires et de ceux à qui ils appartiennent. 297
TITRE II. Des capitaines de navires. 311
TITRE III. Des gens de mer et des engagements relatifs au louage de leurs services. 328
TITRE IV. Des contrats de location des navires et transport par mer. 341
TITRE. V. Des assurances maritimes. 369

7.3.66
Pn 28527

Digitized by Google